SINOPSES JURÍDICAS

Carlos Roberto Gonçalves
Desembargador no Tribunal de Justiça de São Paulo.
Mestre em Direito Civil pela PUCSP.
Professor no Complexo Jurídico Damásio de Jesus.

Direito das Coisas

11ª edição reformulada
2010

Volume 3

Editora Saraiva

AVISO

Esta obra foi postada pela equipe iOS Books em parceria com o grupo LegiLibro para proporcionar, de maneira totalmente gratuita, o benefício de sua leitura àqueles que não podem comprá-la. Dessa forma, a venda desse eBook ou até mesmo a sua troca por qualquer contraprestação **é totalmente condenável** em qualquer circunstância. A generosidade e a humildade é a marca da distribuição, portanto distribua este livro livremente.

Após sua leitura considere seriamente a possibilidade de adquirir o original, pois assim você estará incentivando o autor e à publicação de novas obras.

Se gostou do nosso trabalho e quer encontrar outros títulos visite nossos sites:

iOS Books

LegiLibro

Sumário

Abertura
Créditos
ABREVIATURAS

TÍTULO I - DA POSSE E DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS

CAPÍTULO I - GENERALIDADES SOBRE A POSSE
CAPÍTULO II - ESPÉCIES DE POSSE
CAPÍTULO III - AQUISICÃO E PERDA DA POSSE
CAPÍTULO IV - EFEITOS DA POSSE

TÍTULO II - DOS DIREITOS REAIS

CAPÍTULO ÚNICO - DISPOSICÕES GERAIS

TÍTULO III - DA PROPRIEDADE

CAPÍTULO I - DA PROPRIEDADE EM GERAL
CAPÍTULO II - DA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL
CAPÍTULO III - DA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE MÓVEL
CAPÍTULO IV - DA PERDA DA PROPRIEDADE
CAPÍTULO V - DOS DIREITOS DE VIZINHANÇA
CAPÍTULO VI - DO CONDOMÍNIO GERAL
CAPÍTULO VII - DO CONDOMÍNIO EDILÍCIO
CAPÍTULO VIII - DA PROPRIEDADE RESOLÚVEL
CAPÍTULO IX - DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA

TÍTULO IV - DA SUPERFÍCIE

68 CONCEITO
69 REGULAMENTAÇÃO
70 DA ENFITEUSE

TÍTULO V - DAS SERVIDÕES

71 CONCEITO
72 CARACTERÍSTICAS
73 CLASSIFICAÇÃO
74 MODOS DE CONSTITUIÇÃO

75 AÇÕES QUE PROTEGEM AS SERVIDÕES
76 DA EXTINÇÃO DAS SERVIDÕES

TÍTULO VI - DO USUFRUTO

77 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS
78 CONSTITUIÇÃO E OBJETO
79 USUFRUTO E FIDEICOMISSO
80 ESPÉCIES
81 EXTINÇÃO DO USUFRUTO

TÍTULO VII - DO USO
TÍTULO VIII - DA HABITAÇÃO
TÍTULO IX - DO DIREITO DO PROMITENTE COMPRADOR
TÍTULO X - DIREITOS REAIS DE GARANTIA. DO PENHOR, DA HIPOTECA E DA ANTICRESE

CAPÍTULO I - DISPOSICÕES GERAIS
CAPÍTULO II - DO PENHOR
CAPÍTULO III - DA HIPOTECA
CAPÍTULO IV - DA ANTICRESE

TÍTULOS JÁ LANÇADOS

SINOPSES JURÍDICAS

Carlos Roberto Gonçalves
Desembargador no Tribunal de Justiça de São Paulo.
Mestre em Direito Civil pela PUCSP.
Professor no Complexo Jurídico Damásio de Jesus.

Direito das Coisas

11ª edição reformulada
2010

Volume 3

Editora Saraiva

Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César—São Paulo — SP
CEP 05413-909
PABX: (11) 3613 3000
SACJUR: 0800 055 7688
De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30
saraivajur@editorasaraiva.com.br
Acesse: www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE
Rua Costa Azevedo, 56 – Centro
Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus
BAHIA/SERGIPE
Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas
Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895
Fax: (71) 3381-0959 -Salvador
BAURU (SÃO PAULO)
Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro
Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru
CEARÁ/PIAUÍ/MARAHHÃO
Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga
Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384
Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza
DISTRITO FEDERAL
SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 – Setor de Indústria e Abastecimento
Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951
Fax: (61) 3344-1709 – Brasilia
GOIÁS/TOCANTINS
Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto
Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806
Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia
MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO
Rua 14 de Julho, 3148 – Centro
Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande
MINAS GERAIS
Rua Além Paraíba, 449 – lagoinha
Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte
PARÁ/AMAPÁ
Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos
Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038
Fax: (91) 3241-0499 – Belém
PARANÁ/SANTA CATARINA
Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho
Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba
PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS
Rua Corredor do Bispo, 185-Boa Vista
Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510- Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)
Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro
Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto
RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO
Rua Visconde de Santa Isabel,113 a 119 -Vila Isabel
Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 – Rio de Janeiro
RIO GRANDE DO SUL
Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos
Fone/Fax: (51) 3371-4001/3371-1467/3371-1567
Porto Alegre
SÃO PAULO
Av. Antártica, 92 – Barra Funda
Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

ISBN : 9788502097377

Dados Internacionais de Catalogação no Publicoção (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Gonçalves, Carlos Roberto,1938-
Direito das coisas / Carlos Roberto Gonçalves.-11. ed. reform. – São Paulo : Saraíva, 2010. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 3)
1. Direito civil – 2. Direito civil – Brasil I. Título. II. Série.

09-0965]
CDU-347 (81)

Índice para catálogo sistemático:
1. Brasil : Direito civil 347 (81)

Diretor editorial *Antonio Luíz de Toledo Pinto*
Diretor de produção editorial *Luiz Roberto Curia*
Editor *Jônatas Junqueira de Mello*
Assistente editorial *Thiogo Marcon de Souza*
Produção editorial *Ligia Alves*
Clarissa Boraschi Maria
Preparação de originais *Mario Lúcia de Oliveira Godoy*
Arte e diagramação *Cristina Aparecida Agudo de Freitas*
TPG – Tovores Producão Gráfica
Revisão de provas *Rita de Cássia Queiroz Gorgati*
Setsuko Araki
Serviços editoriais *Ana Paulo Mozzoco*
Vinicius Asevedo Vieira
Capa *Aero Comunicação*

Data de fechamento da edição: 23-10-2009

Dúvidas?
Acesse www.saraivajurcom.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
A violoção dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo

184 do Código Penal.

ABREVIATURAS

art.	—	artigo
Boletim da AASP	—	*Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo*
CC	—	Código Civil
cf	—	conferir ou confronte
CF	—	Constituição Federal
CP	—	Código Penal
CPC	—	Código de Processo Civil
Dec.	—	Decreto
Dec.-Lei	—	Decreto-Lei
DJU	—	*Diário da Justiça da União*
ed.	—	edição
ENTA	—	Encontro Nacional de Tribunais de Alçada
j.	—	julgado
JTACSP	—	*Julgados do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo*
LF	—	Lei de Falências
LRP	—	Lei dos Registros Públicos
Min.	—	Ministro
n.	—	número
p.	—	página
p. ex.	—	por exemplo
Rel.	—	Relator
REsp	—	Recurso Especial
RF	—	Revista Forense
RJTJRS	—	*Revista de jurisprudência* do Tribunal *de Justiça do Rio Grande do Sul*
RJTJSP	—	Revista *de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo*
RSTJ	—	*Revista do Superior Tribunal de Justiça*
RT	—	*Revista dos Tribunais*

RTJ	—	*Revista Trimestral de Jurisprudência*
s.	—	seguinte(s)
STF	—	Supremo Tribunal Federal
STJ	—	Superior Tribunal de justiça
T.	—	Turma
TFR	—	Tribunal Federal de Recursos
TJSP	—	Tribunal de justiça de São Paulo
v.	—	*vide*

TÍTULO I

DA POSSE E DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS

CAPÍTULO I - GENERALIDADES SOBRE A POSSE
CAPÍTULO II - ESPÉCIES DE POSSE
CAPÍTULO III - AQUISICÃO E PERDA DA POSSE
CAPÍTULO IV - EFEITOS DA POSSE

CAPÍTULO I

GENERALIDADES SOBRE A POSSE

1 DIREITO DAS COISAS

O direito das coisas é o complexo das normas reguladoras das relações jurídicas concernentes aos bens corpóreos suscetíveis de apropriação pelo homem. Bem, em sentido filosófico, é tudo o que satisfaz uma necessidade humana. Juridicamente falando, o conceito de coisas corresponde ao de bens, mas nem sempre há perfeita sincronização entre as duas expressões. Às vezes, coisas são o gênero e bens, a espécie; outras vezes, estes são o gênero e aquelas, a espécie; outras, finalmente, são os dois termos usados como sinônimos, havendo então entre eles coincidência de significação (Scuto, *Istituzioni di diritto privato;* Parte Generale, v. 1, p. 291).

José Carlos Moreira Alves, responsável pela Parte Geral do novo Código, considera, com apoio na lição de Trabucchi *(Istituzioni di diritto civile,* 13. ed., n.158, p. 366), o conceito de coisa mais amplo do que o de bem. O direito das coisas (CC, Livro III) trata do direito real pleno, isto é, da propriedade, tendo por objeto coisa móvel ou imóvel corpórea, do próprio titular; e dos direitos reais limitados, incidentes sobre coisa alheia.

O Código Civil brasileiro divide a matéria em duas partes, a saber: posse e direitos reais, dedicando, nesta última, títulos específicos à propriedade e a cada um de seus desmembramentos, denominados direitos reais sobre coisas

alheias.

2 DIREITO REAL E DIREITO PESSOAL

O *direito real* pode ser definido como o poder jurídico, direto e imediato, do titular sobre a coisa, com exclusividade e contra todos. No polo passivo incluem-se os membros da coletividade, pois todos devem abster-se de qualquer atitude que possa turbar o direito do titular. No instante em que alguém viola esse dever, o sujeito passivo, que era indeterminado, torna-se determinado. O direito pessoal, por sua vez, consiste numa relação jurídica pela qual o sujeito ativo pode exigir do sujeito passivo determinada prestação. Constitui uma relação de pessoa a pessoa e tem, como elementos, o sujeito ativo, o sujeito passivo e a prestação. Os direitos reais têm, por outro lado, como elementos essenciais: o sujeito ativo, a coisa e a relação ou poder do sujeito ativo sobre a coisa, chamado *domínio.*

A teoria *unitária realista* procura unificar os direitos reais e obrigacionais a partir do critério do *patrimônio,* considerando que o direito das coisas e o direito das obrigações fazem parte de uma realidade mais ampla, que seria o direito patrimonial. Entretanto, a diversidade de princípios que os orientam dificulta a sua unificação num só sistema. Mostra-se, portanto, a doutrina denominada *dualista* ou clássica mais adequada à realidade. Partindo da concepção *dualista,* pode-se dizer que o direito real apresenta características próprias, que o distinguem dos direitos pessoais ou obrigacionais. Sua disciplina segue, dentre outros, os seguintes princípios:

a) Princípio da *aderência, especialização* ou *inerência* — estabelece um vínculo ou relação entre o *sujeito* e a *coisa,* não dependendo da colaboração de nenhum sujeito passivo para existir. Nos direitos pessoais, o vínculo obrigacional existente entre credor e devedor confere ao primeiro o direito de exigir a prestação prometida.
b) Princípio do *absolutismo* — os direitos reais exercem-se *erga omnes,* ou seja, contra todos, que devem abster-se de molestar o titular. Surge, daí, o direito de *sequela* ou *jus persequendi,* isto é, de perseguir a coisa e de reivindicá-la em poder de quem quer que esteja (ação real), bem como o *jus praeferendi* ou direito de preferência (cf. n. 83). Os obrigacionais, por não estabelecerem vínculo dessa natureza, resolvem-se em perdas e danos e não se exercem contra todos mas em face de um ou alguns sujeitos determinados. Dispõem de ação pessoal.
c) Princípio da *publicidade* ou da visibilidade — os direitos reais sobre imóveis só se adquirem depois do registro, no Cartório de Registro de Imóveis, do respectivo título (CC, art. 1.227); sobre móveis, só depois da tradição (CC, arts. 1.226 e 1.267). Sendo oponíveis *erga omnes,* faz-se necessário que todos possam conhecer os seus titulares, para não molestá-los. O registro e a tradição atuam como meios de publicidade da titularidade dos direitos reais. Os pessoais ou obrigacionais seguem o princípio do *consensualismo:* aperfeiçoam-se com o acordo de vontades.
d) Princípio da *taxatividade* — o número dos direitos reais é limitado,

taxativo. Direitos reais são somente os enumerados na lei *(numerus clausus).* O art. 1.225 do Código Civil limita o número dos direitos reais, indicando, além da propriedade, mais onze (superfície, servidões, usufruto etc.). O art. 1.227 exige o registro do título como condição para a aquisição do direito real sobre imóveis, "salvo os casos expressos neste Código". Um deles, segundo Amoldo Medeiros da Fonseca, é o *direito de retenção,* por poder ser invocado pelo possuidor de boa-fé até em face da reivindicatória do legítimo dono, nos termos do art. 516 *(do CC de 1916, correspondente ao art. 1.219 do diploma de* 2002) (*Direito de retenção,* 2. ed., Forense, p. 255-6, n. 142). Amoldo Wald, por sua vez, sustenta que o próprio Código Civil criou, no art. 1.142 (*do* CC *de* 1916, *correspondente ao art. 505 do novo Código*), um outro direito real que é o pacto *de retrovenda* (*Direito das coisas*, 4. ed., Revista dos Tribunais, p. 23, n. 11). O referido rol, em comparação com o constante do art. 674 do estatuto de 1916, sofreu as seguintes alterações: a) a *enfiteuse* foi substituída pela *superfície;* e b) as *rendas expressamente constituídas sobre imóveis,* pelo *direito do promitente comprador do imóvel.* A alienação fiduciária é disciplinada como espécie de propriedade (*Da propriedade fiduciária),* nos arts. 1.361 e s., aplicando -se -lhe, no que couber, o disposto nos arts. 1.421, 1.425, 1.426, 1.427 e 1.436, que dizem respeito à hipoteca e ao penhor (direitos reais de garantia). No direito das obrigações não há essa limitação. Existe certo número de contratos nominados, previstos no texto legal, podendo as partes criar os chamados inominados. Basta que sejam capazes e lícito o objeto. Assim, contrapõe-se à técnica do *numerus clausus* a do *numerus apertus*, para a consecução prática do princípio da autonomia da vontade.

e) Princípio da *tipificação* ou *tipicidade* — os direitos reais existem de acordo com os tipos legais. São definidos e enumerados determinados tipos pela norma, e só a estes correspondem os direitos reais, sendo pois seus modelos. Nos obrigacionais, ao contrário, admitem-se, ao lado dos contratos típicos, os atípicos, em número ilimitado.

f) Princípio da perpetuidade — a propriedade é um direito perpétuo, pois não se o perde pelo não uso, mas somente pelos meios e formas legais: desapropriação, usucapião, renúncia, abandono etc. Já os direitos obrigacionais, pela sua natureza, são eminentemente transitórios: cumprida a obrigação, extinguem-se. Não exigido o seu cumprimento dentro de certo lapso de tempo, prescrevem.

g) Princípio da *exclusividade* — não pode haver dois direitos reais, de igual conteúdo, sobre a mesma coisa. No caso do usufruto, por exemplo, o usufrutuário tem direito aos frutos, enquanto o nu-proprietário conserva o direito à substância da coisa. No condomínio, cada consorte tem direito a porções ideais, distintas e exclusivas.

h) Princípio do *desmembramento* ou da *elasticidade* — conquanto os direitos reais sobre coisas alheias tenham normalmente mais estabilidade do que os obrigacionais, são também transitórios. Desmembram-se do direito-matriz, que é a propriedade, constituindo os direitos reais sobre coisas alheias. Quando estes se extinguem, como no caso de morte do usufrutuário, por exemplo, o poder que residia em

mãos de seus titulares retorna às mãos do proprietário (princípio da *consolidação).* Este, embora seja o inverso daquele, o complementa e com ele convive.

3 INTRODUÇÃO AO ESTUDO DA POSSE

O nosso direito protege não só a posse correspondente ao direito de propriedade e a outros direitos reais como também a posse como figura autónoma e independente da existência de um título. Embora possa um proprietário violentamente desapossado de um imóvel valer-se da ação reivindicatória para reavê-lo, preferível mostra-se, no entanto, a possessória, cuja principal vantagem é possibilitar a reintegração do autor na posse do bem logo no início da lide. E a posse, como situação de fato, não é difícil de ser provada.

A posse é protegida para evitar a violência e assegurar a paz social, bem como porque a situação de fato aparenta ser uma situação de direito. É, assim, uma situação de fato protegida pelo legislador. Se alguém se instala em um imóvel e nele se mantém, mansa e pacificamente, por mais de ano e dia, cria uma situação possessória, que lhe proporciona direito a proteção. Tal direito é chamado de *jus possessionis,* derivado de uma posse autónoma, independente de qualquer título. É tão somente o direito fundado no fato da posse (*possideo quod possideo*) que é protegido contra terceiros e até mesmo contra o proprietário. O possuidor só perderá o imóvel para este, futuramente, nas vias ordinárias. Enquanto isso, aquela situação de fato será mantida. E será sempre mantida contra terceiros que não possuam nenhum título nem melhor posse.

Já o direito à posse, conferido ao portador de título devidamente transcrito, bem como ao titular de outros direitos reais, é denominado *jus possidendi* ou posse *causal*. Nesses exemplos, a posse não tem qualquer autonomia, constituindo-se em conteúdo do direito real. Tanto no caso do *jus possidendi* (posse causal, titulada), como no do *jus possessionis* (posse autônoma, sem título), é assegurado o direito à proteção dessa situação contra atos de violência, para garantia da paz social. Como se pode verificar, a posse distingue-se da propriedade, mas o possuidor encontra-se em uma situação de fato, aparentando ser o proprietário.

4 TEORIAS SOBRE A POSSE

O estudo da posse é repleto de teorias que procuram explicar o seu conceito. Podem, entretanto, ser reduzidas a dois grupos: o das teorias subjetivas e o das objetivas. Para Savigny, cuja teoria integra o grupo das subjetivas, a posse caracteriza-se pela conjugação de dois elementos: o *corpus*, elemento objetivo que consiste na detenção física da coisa, e o *animus,* elemento subjetivo, que se encontra na intenção de exercer sobre a coisa um poder no interesse próprio (*animus rem sibi habendi*). Tanto o conceito do *corpus* como o do *animus*

sofreram mutações na própria teoria subjetiva. O primeiro, inicialmente considerado simples contato físico com a coisa (é a situação daquele que mora na casa ou conduz o seu automóvel), posteriormente passou a consistir na mera possibilidade de exercer esse contato, tendo sempre a coisa à sua disposição. Assim, não o perde o dono do veículo que entrou no cinema e deixou-o no estacionamento.

Denominada teoria objetiva, a de Ihering não empresta à intenção, ao *animus,* a importância que lhe confere a teoria subjetiva. Considera-o como já incluído no *corpus* e dá ênfase, na posse, ao seu caráter de exteriorização da propriedade. Para que a posse exista, basta o elemento objetivo, pois ela se revela na maneira como o proprietário age em face da coisa. Para Ihering, portanto, basta o *corpus* para a caracterização da posse. Tal expressão, porém, não significa *contato físico* com a coisa, mas sim *conduta de dono.* Tem posse quem se comporta como este, e nesse comportamento já está incluído o *animus. A conduta de dono* pode ser analisada objetivamente, sem a necessidade de pesquisar-se a intenção do agente. A posse, então, é a exteriorização da propriedade, a visibilidade do domínio, o uso económico da coisa. Ela é protegida, em resumo, porque representa a forma como o domínio se manifesta.

O Código Civil brasileiro adotou a teoria de Ihering, como se depreende da definição de possuidor constante do art. 1.196, que assim considera aquele que se comporta como proprietário, exercendo algum dos poderes que lhe são inerentes.

A alteração das estruturas sociais tem trazido aos estudos possessórios, a partir do início do século passado, a contribuição de juristas sociólogos como Perozzi, Saleilles e Hernandez Gil, que deram novos rumos à posse, fazendo-a adquirir a sua autonomia em face da propriedade. Essas *novas teorias,* que dão ênfase ao caráter econômico e à função social da posse, aliadas à nova concepção do direito de propriedade, que também deve exercer uma função social, como prescreve a Constituição da República, constituem instrumento jurídico de fortalecimento da posse, permitindo que, em alguns casos e diante de certas circunstâncias, venha a preponderar sobre o direito de propriedade.

5 CONCEITO DE POSSE

Para Ihering, cuja teoria o nosso direito positivo acolheu, posse é conduta de dono. Sempre que haja o exercício dos poderes de fato, inerentes à propriedade, existe a posse, a não ser que alguma norma diga que esse exercício configura a detenção e não a posse. O conceito desta, no direito positivo brasileiro, indiretamente nos é dado pelo art. 1.196 do Código Civil, ao considerar possuidor “todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Como o legislador deve dizer em que casos esse exercício configura detenção e não posse, o art. 1.198 proclama: “Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas”. E, no

parágrafo único, estabelece presunção *juris tantum* de detenção: “Aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário”. Complementa o quadro o art. 1.208, prescrevendo: “Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”. Portanto, o conceito de posse resulta da conjugação dos três dispositivos legais mencionados.

6 POSSE E DETENÇÃO

Há situações em que uma pessoa não é considerada possuidora, mesmo exercendo poderes de fato sobre uma coisa. Isso acontece quando a lei desqualifica a relação para mera detenção, como faz no art. 1.198 supratranscrito. Embora, portanto, a posse possa ser considerada uma forma de conduta que se assemelha à de dono, não é possuidor o servo na posse, aquele que a conserva em nome de outrem ou em cumprimento de ordens ou instruções daquele em cuja dependência se encontre. O possuidor exerce o poder de fato em razão de um interesse próprio; o detentor, no interesse de outrem. É o caso típico dos caseiros e de todos aqueles que zelam por propriedades em nome do dono. Podem ser mencionadas, ainda, como exemplos de *detenção,* a situação do soldado em relação às armas no quartel e a do preso em relação às ferramentas com que trabalha. Tais servidores não têm posse e não lhes assiste o direito de invocar, em nome próprio, a proteção possessória. São chamados de “fâmulos da posse”. Embora não tenham o direito de invocar, em seu nome, a proteção possessória, não se lhes recusa, contudo, o direito de exercer a autoproteção do possuidor, quanto às coisas confiadas a seu cuidado, consequência natural de seu dever de vigilância.

Mister lembrar, ainda, que não induzem posse, também, os atos de mera permissão ou tolerância (CC, art. 1.208). Outros exemplos de detenção por disposição expressa da lei encontram-se no art. 1.224 (“Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retomar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repelido”) e na segunda parte do citado art. 1.208 (“... assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência, ou a clandestinidade”). Pode-se, ainda, dizer que também não há posse de bens públicos, principalmente depois que a Constituição Federal de 1988 proibiu a usucapião especial de tais bens (arts. 183 e 191). Se há tolerância do Poder Público, o uso do bem pelo particular não passa de mera detenção consentida.

Desse modo nem todo estado de fato, relativamente à coisa ou à sua utilização, é juridicamente posse. As vezes é. Outras, não passa de mera detenção, que muito se assemelha à posse, mas que dela difere na essência como nos efeitos. Somente a posse gera efeitos jurídicos: esta a grande distinção. Para Ihering, a detenção acha-se em último lugar na escala das relações jurídicas entre a pessoa e coisa. Em primeiro lugar, figuram a

propriedade e seus desmembramentos; em segundo plano, a posse de boa-fé; em terceiro, a posse; e, por fim, a detenção.

7 QUASE POSSE E COMPOSSE

Para os romanos só se considerava posse a emanada do direito de propriedade. A exercida nos termos de qualquer direito real menor *(iura in re aliena* ou direitos reais sobre coisas alheias) desmembrado do direito de propriedade, como a servidão e o usufruto, por exemplo, era chamada de *quase posse,* por ser aplicada aos direitos ou coisas incorpóreas. Assim também o poder de fato ou posse emanada de um direito obrigacional ou pessoal, como na locação, no comodato etc. Tal distinção não passa, entretanto, de uma reminiscência histórica, pois não se coaduna com o sistema do Código Civil brasileiro, que não a prevê. Com efeito, as situações que os romanos chamavam de *quase posse* são, hoje, tratadas como *posse* propriamente dita. O art. 1.196 do aludido diploma, ao mencionar o termo "propriedade", nele incluiu os direitos reais menores. E o art. 1.197, ao desdobrar a posse em direta e indireta, permite o exercício da primeira por força de um direito obrigacional.

Composse é a situação pela qual duas ou mais pessoas exercem, simultaneamente, poderes possessórios sobre a mesma coisa. "Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores" (CC, art. 1.199). É o que ocorre com adquirentes de coisa comum, com marido e mulher em regime de comunhão de bens ou com coerdeiros antes da partilha. Como a posse é a exteriorização do domínio, admite-se a composse em todos os casos em que ocorre o condomínio, pois ela está para a posse assim como este para o domínio.

Qualquer dos compossuidores pode valer-se do interdito possessório ou da legítima defesa para impedir que outro compossuidor exerça uma posse exclusiva sobre qualquer fração da comunhão. Podem, também, estabelecer uma divisão de fato para a utilização pacífica do direito de cada um, surgindo, assim, a composse *pro diviso*. Permanecerá *pro indiviso* se todos exercerem, ao mesmo tempo e sobre a totalidade da coisa, os poderes de fato (utilização ou exploração comum do bem). Na composse *pro diviso,* exercendo os compossuidores poderes apenas sobre uma parte definida da coisa, e estando tal situação consolidada no tempo (há mais de ano e dia), poderá cada qual recorrer aos interditos contra aquele que atentar contra tal exercício.

Em relação a terceiros, como se fossem um único sujeito, qualquer deles poderá usar os remédios possessórios que se fizerem necessários, tal como acontece no condomínio (CC, art. 1.314). Aduza-se que não se deve confundir composse com concorrência ou sobreposição de posses. Na *composse*, há vários possuidores exercendo o poder de fato, concomitantemente, sobre o mesmo bem. Na *concorrência de posses,* com o desdobramento destas em direta e indireta, dá-se o fenômeno da existência de posses de natureza diversa sobre a mesma coisa, tendo cada possuidor o exercício limitado ao âmbito específico

da sua.

8 OBJETO DA POSSE E A POSSE DOS DIREITOS PESSOAIS

O direito das coisas compreende tão só bens materiais: a propriedade e seus desmembramentos. Tem por objeto, pois, bens corpóreos, que hão de ser tangíveis pelo homem. Tradicionalmente, a posse tem sido entendida como reportada a coisa material, corpórea. No Brasil, por influência de Ruy Barbosa, os interditos possessórios chegaram a ser utilizados para a defesa de direitos pessoais, incorpóreos, como o direito a determinado cargo, mas por curto período histórico, que terminou com a instituição do mandado de segurança, a partir de 1934. Hoje, no entanto, para esse fim são utilizadas as cautelares inominadas, baseadas no poder cautelar geral do juiz.

9 NATUREZA JURÍDICA DA POSSE

A posse é um fato ou um direito? Para Ihering, é um direito, isto é, um interesse legalmente protegido. Segundo Clóvis Beviláqua, não é direito, mas simples fato, que é protegido em atenção à propriedade, da qual ela é a manifestação exterior. Para Savigny, tem natureza dupla: é fato e direito. Em princípio, considerada em si mesmo, é um fato, mas, pelas suas consequências legais, pelos efeitos que gera, entra na esfera do direito. Considera-a, portanto, um misto de fato e de direito, como a maioria dos civilistas.

Profunda, no entanto, é a divergência no tocante à classificação desse direito: real, pessoal ou especial. A resposta a essa dúvida tem importância prática, pois as ações reais, por exemplo, exigem a presença do cônjuge na relação processual concernente a bem imóvel (CPC, art. 10). A pretensão de classificar a posse como direito pessoal esbarra na própria definição deste: relação jurídica pela qual o sujeito ativo pode exigir do sujeito passivo determinada prestação. O Código Civil brasileiro (tanto o de 1916 quanto o de 2002), que adotou o princípio do *numerus clausus*, também não a incluiu no rol taxativo dos direitos reais (art. 674 do CC/1916; art. 1.225 do CC/2002). Talvez por essa dificuldade, Beviláqua tenha relutado em reconhecer a natureza real da posse, preferindo aceitá-la como “um direito de natureza especial, a manifestação de um direito real”. Para Ihering, a posse, sendo um direito, só pode pertencer à categoria dos direitos reais.

Não nos parece, porém, que as ações possessórias envolvam o *ius in re*, pois visam tão somente preservar ou restaurar um estado de fato ameaçado ou inovado arbitrariamente. Na sistemática do Código Civil brasileiro, a posse não pode ser considerada direito real, pois não figurava, como já mencionado, no rol exaustivo do art. 674 do Código de 1916 (art. 1.225 do novo CC), fiel ao princípio da taxatividade dos direitos reais *(numerus clausus*). Ademais, estes exigem um título que possa ser transcrito (CC/1916, art. 676; CC/2002, art. 1.227). A posse, no entanto, é regulada na lei como uma situação de fato:

pode ser perdida, no caso de imóveis, sem a intervenção da mulher, se o marido os abandona. Melhor, desse modo, ficar com a opinião de Clóvis Beviláqua: não é direito real, mas sim um direito especial. A questão acabou sendo regulamentada pelo legislador, com a inclusão, pela Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, do § 2° ao art. 10 do CPC, do seguinte teor: "Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nos casos de composse ou de ato por ambos praticado".

QUADRO SINÓTICO – GENERALIDADES SOBRE A POSSE

1. Direito das coisas	**Conceito**	Direito das coisas é o complexo das normas reguladoras das relações jurídicas concernentes aos bens corpóreos suscetíveis de apropriação pelo homem.
Conteúdo	O CC divide a matéria em duas partes: posse e direitos reais, dedicando, nesta última, títulos específicos à propriedade e a cada um de seus desmembramentos, denominados direitos reais sobre coisas alheias.	
2. Direito real e direito pessoal	**Conceito**	**a)** *direito* real é o poder jurídico, direto e imediato, do titular sobre a coisa, com exclusividade e contra todos;
		b) o *direito pessoal* consiste numa relação jurídica pela qual o sujeito ativo pode exigir do sujeito passivo determinada prestação.
Teorias	**a)** a teoria *unitária realista* procura unificar os direitos reais e obrigacionais a partir do critério do *patrimônio,*	

considerando que o direito das coisas e o direito das obrigações fazem parte de uma realidade mais ampla, que seria o direito patrimonial;

b) segundo a teoria *dualista* ou *clássica*, mais adequada à realidade, o direito real apresenta características próprias, que o distinguem dos direitos pessoais.

Princípios que regem os direitos reais

a) *aderência, especialização* ou *inerência*: estabelece um vínculo entre o sujeito e a coisa;

b) *absolutismo:* os direitos reais exercem-se *erga omnes* (contra todos), que devem abster-se de molestar o titular. Surge daí o direito de sequela ou *jus persequendi* e o *jus praeferendi;*

c) *publicidade ou visibilidade:* o registro e a tradição atuam como meios de publicidade da titularidade dos direitos reais;

d) *taxatividade:* o número dos direitos reais é limitado, taxativo. Direitos reais são somente os enumerados na lei (numerus *clausus);*

e) *tipificação* ou *tipicidade:* os direitos reais existem de acordo com os tipos legais;

f) *perpetuidade*: a propriedade é um direito perpétuo, pois

não é perdido pelo não uso. Já os direitos obrigacionais são transitórios: cumprida a obrigação, extinguem-se; **g)** *exclusividade*: não pode haver dois direitos reais, de igual conteúdo, sobre a mesma coisa; **h)** *desmembramento*: desmembram-se do direito-matriz, que é a propriedade, constituindo os direitos reais sobre coisas alheias. Quando estes se extinguem, a titularidade plena retorna às mãos do proprietário (princípio da *consolidação)*.		
3. Posse	**Introdução**	Se alguém se mantém, pacificamente, em um imóvel, por mais de ano e dia, cria uma situação possessória, que lhe proporciona direito a proteção, chamado de *jus possessionis* (posse autônoma). A posse titulada é denominada *jus possidendi* ou posse *causal.* Em ambos os casos, é assegurado o direito à pro teção dessa situação contra atos de violência, para garantia da paz social.
Teorias	**a)** *subjetiva* (de Savigny): a posse caracteriza-se pela conjugação do *corpus* (elemento objetivo que consiste na detenção física da coisa) e do *animus* (elemento subjetivo, que se	

	encontra na intenção de exercer sobre a coisa um poder no interesse próprio — *animus rem sibi habendi);*
b) *objetiva* (de lhering): considera o *animus* já incluído no *corpus*, que significa *conduta de dono.* Esta pode ser analisada objetivamente, sem a necessidade de pesquisar-se a intenção do agente. A posse, então, é a exteriorização do domínio. O CC brasileiro adotou tal teoria (art. 1.196).	
Conceito	Para lhering, cuja teoria o nosso direito positivo acolheu, posse é conduta de dono. Sempre que haja o exercício dos poderes de fato, inerentes à propriedade, existe posse, a não ser que alguma norma (como os arts. 1.198 e 1.208, p. ex.) diga que esse exercício configura a detenção e não a posse.
Posse e detenção	Há situações em que uma pessoa não é considerada possuidora, mesmo exercendo poderes de fato sobre uma coisa. Isso acontece quando a lei desqualifica a relação para mera detenção, como o faz nos arts. 1.198, 1.208 e 1.224, p. ex. Somente a posse gera efeitos jurídicos.
Quase posse	Os romanos só consideravam posse a

	emanada do direito de propriedade. A exercida nos termos de qualquer direito real menor (servidão e usufruto, p. ex.) era chamada de *quase posse,* por ser aplicada aos direitos ou coisas incorpóreas. Tais situações são hoje tratadas como posse propriamente dita.
Composse	E a situação pela qual duas ou mais pes soas exercem, simultaneamente, poderes possessórios sobre a mesma coisa (CC, art. 1.199). Será *pro diviso* se se estabelecer uma divisão de fato para a utilização pacífica do direito de cada um. Permane cerá *pro indiviso* se todos exercerem, ao mesmo tempo e sobre a totalidade da coisa, os poderes de fato. Qualquer dos compossuidores pode valer-se do interdito possessório para impedir que outro compossuidor exerça uma posse exclusiva sobre qualquer fração da comunhão.
Posse dos direitos pessoais	O direito das coisas compreende tão só bens materiais: a propriedade e seus desmembramentos. Tem por objeto, pois, bens corpóreos. Para a defesa dos direitos pessoais, incorpóreos, são hoje utilizadas as cautelares

	inominadas.
Natureza jurídica	A posse tem natureza dupla: é fato e direito. Considerada em si mesma, é um fato, mas, pelos efeitos que gera, entra na esfera do direito. Segundo Beviláqua, a posse não é direito real, nem pessoal, mas um direito especial.

CAPÍTULO II

ESPÉCIES DE POSSE

10 POSSE DIRETA E POSSE INDIRETA

É possível distinguir, dentre as espécies de posse, a direta ou imediata da indireta ou mediata (art. 1.197). Nessa classificação, não se propõe o problema da *qualificação* da posse, porque ambas são jurídicas e têm o mesmo valor (*jus possidendi* ou posses causais). A questão da *qualificação* aparece na distinção entre posse justa e injusta (art. 1.200) e de boa e má-fé (art. 1.201).

A divisão da posse em direta e indireta encontra-se assim definida: "A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto" (CC, art. 1.197). A relação possessória, no caso, desdobra-se. O proprietário exerce a posse indireta, como consequência de seu domínio. O locatário, por exemplo, exerce a posse direta por concessão do locador. Uma não anula a outra. Ambas coexistem no tempo e no espaço e são posses jurídicas (*jus possidendi*), não autónomas, pois implicam o exercício de efetivo direito sobre a coisa.

A vantagem dessa divisão é que o possuidor direto e o indireto podem invocar a proteção possessória contra terceiro, mas só este pode adquirir a

propriedade em virtude da usucapião. O possuidor direto jamais poderá adquiri-la por esse meio, por faltar-lhe o ânimo de dono, a não ser que, excepcionalmente, ocorra mudança da *causa possessionis,* com inversão do referido ânimo, passando a possuí-la como dono (cf. n. 11, *infra*). A jurisprudência já vinha admitindo que cada qual recorresse aos interditos possessórios contra o outro, para defender a sua posse, quando se encontrasse por ele ameaçado (cf. *RT, 654*:145, *668*:125). Tal possibilidade encontra-se, agora, expressamente prevista no mencionado art. 1.197 do novo Código. O desmembramento da posse em direta e indireta pode ocorrer em várias espécies de contrato, como no de compra e venda com reserva de domínio, no de alienação fiduciária, no compromisso de compra e venda etc.

11 POSSE JUSTA E POSSE INJUSTA

Posse *justa é* a não violenta, clandestina ou precária (CC, art. 1.200), ou, segundo a técnica romana, a adquirida legitimamente, sem vício jurídico externo *(nec vim, nec clam, nec precario).* É clandestina, por exemplo, a do que furta um objeto ou ocupa imóvel de outro às escondidas. É violenta a do que toma um objeto de alguém, despojando-o à força, ou expulsa de um imóvel, por meios violentos, o anterior possuidor. E é precária quando o agente nega-se a devolver a coisa, findo o contrato. Posse *injusta*, portanto, é a adquirida viciosamente (*vim, clam aut precario).* Esses três vícios correspondem às figuras definidas no Código Penal como roubo (violência), furto (clandestinidade) e apropriação indébita (precariedade). O mencionado artigo não esgota, porém, as hipóteses em que a posse é viciosa. Aquele que, pacificamente, ingressa em terreno alheio, sem procurar ocultar a invasão, também pratica esbulho, malgrado a sua conduta não se identifique com nenhum dos três vícios apontados.

Ainda que viciada, a posse injusta não deixa de ser posse, visto que a sua qualificação é feita em face de determinada pessoa, sendo, portanto, relativa. Será injusta em face do legítimo possuidor. Mesmo viciada, porém, será justa, suscetível de proteção em relação às demais pessoas estranhas ao fato. Assim, a posse obtida clandestinamente, até por furto, é injusta em relação ao legítimo possuidor, mas poderá ser justa em relação a um terceiro que não tenha posse alguma. Para a proteção da posse não importa seja justa ou injusta, em sentido absoluto. Basta que seja justa em relação ao adversário.

A precariedade difere dos vícios da violência e da clandestinidade quanto ao momento de seu surgimento. Enquanto os fatos que caracterizam estas ocorrem no momento da aquisição da posse, aquela somente se origina de atos posteriores, ou seja, a partir do instante em que o possuidor direto se recusa a obedecer à ordem de restituição do bem ao possuidor indireto. A concessão da posse precária é perfeitamente lícita. Enquanto não chegado o momento de devolver a coisa, o possuidor (o comodatário, p. ex.) tem posse justa. O vício manifesta-se quando fica caracterizado o abuso de confiança. No instante em que se recusa a restituí-la, sua posse torna-se viciada e injusta, passando à condição de esbulhador.

A violência e a clandestinidade podem, porém, cessar. Nesse caso, dá-se o convalescimento dos vícios. Enquanto não findam, existe apenas detenção. Cessados, surge a posse, porém *injusta*. Com efeito, dispõe o art. 1.208 do Código Civil que não induzem posse os atos violentos ou clandestinos, "senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade". Segundo vários autores, dentre eles Silvio Rodrigues (Direito civil, 23. ed., Saraiva, v. 5, p. 29), tal dispositivo arredou a possibilidade de ocorrer o convalescimento do vício da precariedade, seja porque representa um abuso de confiança, seja porque a obrigação de devolver a coisa recebida em confiança nunca cessa. Conforme, porém, anota Lenine Nequete *(Da prescrição* aquisitiva — usucapião, 3. ed., Porto Alegre, 1981, p. 123), nada impede que "o caráter originário da posse se modifique quando, acompanhando a mudança da vontade, sobrevém igualmente uma nova causa *possessionis".* Assim, o locatário, por exemplo, "desde que adquira a propriedade a um *non dominus,* ou que tenha repelido o proprietário, deixando de pagar-lhe os aluguéis e fazendo-lhe sentir inequivocamente a sua pretensão dominial, é fora de dúvida que passou a possuir como dono". Tal posse, em virtude da nova *causa possessionis,* tornar-se-ia capaz de conduzir à usucapião, iniciando-se a contagem do prazo a partir dessa inversão.

Com relação à violência, no entanto, a situação de fato consolida-se se o esbulhado deixar de reagir, e a mera detenção do invasor, existente antes de cessada a violência, passa à condição de posse, embora qualificada como injusta. A lei não estabelece prazo para a aquisição dessa posse. Para que este último vício cesse, basta que o possuidor passe a usar a coisa publicamente, com conhecimento do proprietário, sem que este reaja. Cessadas a violência e a clandestinidade, a mera detenção, que então estava caracterizada, transforma-se em posse injusta em relação ao esbulhado, que permite ao novo possuidor ser mantido provisoriamente, contra os que não tiverem melhor posse. Na posse de mais de ano e dia, o possuidor será mantido provisoriamente, inclusive contra o proprietário, até ser convencido pelos meios ordinários (CC, arts. 1.210 e 1.211; CPC, art. 924). Cessadas a violência e a clandestinidade, a posse passa a ser "útil", surtindo todos os seus efeitos, nomeadamente para a usucapião e para a utilização dos interditos.

Procura-se conciliar o art. 1.208 do Código Civil, que admite a cessação dos vícios da posse, com a regra do art. 1.203, que presume manter esta o mesmo caráter com que foi adquirida, afirmando-se que este último dispositivo contém uma presunção *juris tantum,* no sentido de que a posse guarda o caráter de sua aquisição. Assim, admite prova em contrário.

12 POSSE DE BOA-FÉ E POSSE DE MÁ-FÉ

É de *boa-fé* a posse se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa (CC, art. 1.201). O seu conceito, portanto, funda-se em dados psicológicos, em critério subjetivo. É de suma importância, para caracterizá-la, a crença do possuidor de encontrar-se em uma situação legítima. Se ignora a existência de vício na aquisição da posse, ela é de boa-fé;

se o vício é de seu conhecimento, a posse é de *má-fé.* Para verificar se uma posse é justa ou injusta, o critério, entretanto, é objetivo: examina-se a existência ou não dos vícios apontados.

A boa-fé não é essencial para o uso das ações possessórias. Basta que a posse seja justa. Ainda que de má-fé, o possuidor não perde o direito de ajuizar a ação possessória competente para proteger-se de um ataque à sua posse. A boa-fé somente ganha relevância, com relação à posse, em se tratando de usucapião, de disputa sobre os frutos e benfeitorias da coisa possuída ou da definição da responsabilidade pela sua perda ou deterioração. Um testamento, pelo qual alguém recebe um imóvel, por exemplo, ignorando que o ato é nulo, é hábil, não obstante o vício, para transmitir-lhe a crença de que o adquiriu legitimamente (ou de que a aquisição é legítima). Essa crença, embora calcada em título defeituoso, mas aparentemente legal, produz efeito igual ao de um título perfeito e autoriza reputar-se de boa-fé quem se encontrar em tal situação. Título, em sentido lato, é o elemento representativo da causa ou fundamento jurídico de um direito.

O Código Civil estabelece presunção de boa-fé em favor de quem tem justo título, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite essa presunção (art. 1.201, parágrafo único). *Justo título* é o que seria hábil para transmitir o domínio e a posse se não contivesse nenhum vício impeditivo dessa transmissão. Por exemplo, uma escritura de compra e venda, devidamente registrada, é um título hábil para a transmissão de imóvel. No entanto, se o vendedor não era o verdadeiro dono (aquisição *a non domino*) ou se era um menor não assistido por seu representante legal, a aquisição não se perfecciona e pode ser anulada. Porém a posse do adquirente presume-se ser de boa-fé, porque estribada em justo título. Essa presunção, no entanto, é *juris tantum* e, como tal, admite prova em contrário. De qualquer forma, ela ampara o possuidor de boa-fé, pois transfere o ônus da prova à parte contrária, a quem incumbirá demonstrar que, a despeito do justo título, estava o possuidor ciente de não ser justa a posse. Desnecessário dizer que a posse de boa-fé pode existir sem o justo título.

Dentre as várias teorias existentes a respeito da configuração da má-fé, destacam-se a *ética,* que liga a má-fé à ideia de culpa, e a *psicológica,* que só indaga da ciência por parte do possuidor da existência do impedimento para a aquisição da posse. Tem sido salientada a necessidade da ignorância derivar de um erro escusável. Assim, se o possuidor adquiriu a coisa de menor impúbere com aparência infantil, não pode alegar ignorância da nulidade que pesa sobre o seu título, como também não pode ignorá-la se comprou o imóvel sem examinar a prova de domínio do alienante. Nos dois casos, sua ignorância deflui de culpa imperdoável, que por isso mesmo não pode ser alegada, conforme a concepção ética.

O art. 1.202 do Código Civil dispõe a respeito da transformação da posse de boa-fé em posse de má-fé. Divergem os romanos e os canonistas quanto à admissibilidade ou não da mudança jurídica do seu caráter. Para o sistema do direito romano, aprecia-se a existência da boa-fé em um momento único: o da aquisição da posse. A adquirida de boa-fé conserva essa qualificação, ainda que o possuidor, em dado momento, tenha conhecimento de que adquiriu coisa alheia. A má-fé superveniente não prejudica *(mala fides superveniens non*

nocet). O direito canónico inspira-se em uma moral severa e exige que a boa-fé exista durante todo o tempo em que a coisa se encontre em poder do possuidor. O Código Civil brasileiro acolheu, no art. 1.202, a última regra. A solução desloca a questão para o objetivismo, pois não se pode apanhar na mente do possuidor o momento exato em que soube que possuía indevidamente. Somente as circunstâncias objetivas poderão apontá-lo. A jurisprudência tem entendido que a citação para a ação é uma dessas circunstâncias que demonstram a transformação da posse de boa-fé em posse de má-fé, pois em razão dela, recebendo a cópia da inicial, o possuidor toma ciência dos vícios de sua posse *(RTJ, 99:*804; *RJTJRS, 68:*393). Os efeitos da sentença retroagirão ao momento da citação, a partir do qual o possuidor será tratado como possuidor de má-fé, com todas as consequências especificadas nos arts. 1.216 a 1.220 do Código Civil. Nada impede, entretanto, que o interessado prove que a parte contrária, mesmo antes da citação, já sabia que possuía indevidamente a coisa.

13 POSSE NOVA E POSSE VELHA

Posse *nova* é a de menos de ano e dia. Posse *velha* é a de ano e dia ou mais. Dispõe o art. 1.211 do Código Civil: "Quando mais de uma pessoa se disser possuidora, manter-se-á provisoriamente a que tiver a coisa, se não estiver manifesto que a obteve de alguma das outras por modo vicioso". O referido diploma, assim, não distingue, como o fazia o de 1916, para a manutenção provisória do que detém a coisa, entre a posse velha e a posse nova.

Não se deve confundir posse nova com *ação de força* nova, nem posse velha com *ação de força velha.* Classifica-se a posse em nova ou velha quanto à sua idade. Todavia, para saber se a ação é de força nova ou velha, leva-se em conta o tempo decorrido desde a ocorrência da turbação ou do esbulho. Se o turbado ou esbulhado reagiu logo, intentando a ação dentro do prazo de ano e dia, contado da data da turbação ou do esbulho, poderá pleitear a concessão da liminar (CPC, art. 924), por se tratar de ação de força nova. Passado esse prazo, no entanto, o procedimento será ordinário, sem direito a liminar, sendo a ação de força velha. É possível, assim, alguém que tenha posse velha ajuizar ação de força nova, ou de força velha, dependendo do tempo que levar para intentá-la, contado o prazo da turbação ou do esbulho, assim como também alguém que tenha posse nova ajuizar ação de força nova ou de força velha.

14 POSSE NATURAL E POSSE CIVIL OU JURÍDICA

Posse *natural* é a que se constitui pelo exercício de poderes de fato sobre a coisa. Posse *civil* ou *jurídica* é a que assim se considera por força de lei, sem necessidade de atos físicos ou materiais. Exemplifica-se com o constituto possessório: *A* vende sua casa a *B*, mas continua no imóvel como inquilino; não obstante, *B* fica sendo possuidor da coisa (posse indireta), mesmo sem jamais tê-la ocupado fisicamente. Posse civil ou jurídica é, portanto, a que se

transmite ou se adquire pelo título. Adquire-se a posse por qualquer dos modos de aquisição em geral, desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade (CC, art. 1.204). A jurisprudência tem considerado válida a transmissão da posse por escritura *(JTACSP, 78*:99; STJ, 3ª T., REsp 21.125-0-MS, Rel. Min. Dias Trindade, j.11-5-1992, *DJU,* 15 jun. 1992, n. 113, p. 9267).

15 POSSE "AD INTERDICTA" E POSSE "AD USUCAPIONEM"

Posse *ad interdicta* é a que pode ser defendida pelos interditos ou ações possessórias, quando molestada, mas não conduz à usucapião. O possuidor, como o locatário, por exemplo, vítima de ameaça ou de efetiva turbação ou esbulho, tem a faculdade de defendê-la ou de recuperá-la pela ação possessória adequada até mesmo contra o proprietário.

Posse *ad usucapionem* é a que se prolonga por determinado lapso de tempo estabelecido na lei, deferindo a seu titular a aquisição do domínio. Ao fim de um período de dez anos, aliado a outros requisitos, como o ânimo de dono, o exercício contínuo e de forma mansa e pacífica, além do justo título e boa-fé, dá origem à usucapião ordinária (CC, art. 1.242). Quando a posse, com essas características, prolonga-se por quinze anos, a lei defere a aquisição do domínio pela usucapião extraordinária, independentemente de título e boa-fé (CC, art. 1.238).

16 POSSE "PRO DIVISO" E POSSE "PRO INDIVISO"

A distinção já foi apontada no n. 7, retro, que trata da composse, ao qual nos reportamos.

QUADRO SINÓTICO – ESPÉCIES DE POSSE

Espécies de posse	**a)** *posse direta* ou *imediata:* é a daquele que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de contrato (a posse do locatário, p. ex., que a exerce por concessão do locador — CC, art. 1.197);
b) *posse indireta* ou *mediata:* é a daquele que cede o uso do bem (a do locador, p. ex.). Dá-se o desdobramento da posse. Uma não anula a outra. Nessa classificação não se propõe o problema da qualificação da posse, porque ambas são posses jurídicas (*jus possidendi*) e têm o mesmo valor.	

a) *posse justa:* é a não violenta, clandestina ou precária (CC, art. 1.200). É a adquirida legitimamente, sem vício jurídico externo;

b) *posse injusta:* é a adquirida viciosamente (*vim, clam aut precario*). Ainda que viciada, não deixa de ser posse, visto que a sua qualificação é feita em face de determinada pessoa. Será injusta em face do legítimo possuidor; será, porém, justa e suscetível de proteção em relação às demais pessoas estranhas ao fato.

a) *posse de boa-fé:* configura-se quando o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa (art. 1.201). É de suma importância a crença do possuidor de encontrar-se em uma situação legítima. O CC estabelece presunção de boa-fé em favor de quem tem justo título (art. 1.201, parágrafo único);

b) *posse de má-fé:* é aquela em que o possuidor tem conhecimento dos vícios na aquisição da posse e, portanto, da ilegitimidade de seu direito. A posse de boa-fé se transforma em posse de má-fé desde o momento em que as circunstâncias demonstrem que o possuidor não mais igno ra que possui indevidamente (CC, art. 1.202).

a) *posse nova:* é a de menos de ano e dia. Não se confunde com *ação de força nova,* que leva em conta não a duração temporal da posse, mas o tempo decorrido desde a ocorrência da turbação ou do esbulho;

b) *posse velha:* é a de ano e dia ou mais. Não se confunde com *ação de força velha,* intentada depois de ano e dia da turbação ou esbulho.

a) *posse natural:* é a que se constitui pelo exercício de poderes de fato sobre a coisa;

b) *posse civil ou jurídica:* é a que assim se considera por força da lei, sem necessidade de atos físicos ou materiais. É a que se transmite ou se adquire pelo título (escritura pública, p. ex.).

a) *posse "ad interdicta"*: é a que pode ser defendida pelos interditos ou ações possessórias, quando molestada, mas não conduz à usucapião (a do locatário, p. ex.);

b) *posse "ad usucapionem":* é a que se prolonga por determinado lapso de tempo estabelecido na lei, deferindo a seu titular a aquisição do domínio.

a) *posse "pro diviso"*: é a exercida simultaneamente (composse), estabelecendo-se, porém, uma divisão de fato entre os compossuidores;

b) *posse "pro indiviso"*: é aquela em que se exercem, ao mesmo tempo e sobre a totalidade da coisa, os poderes de utilização ou exploração comum do bem.

CAPÍTULO III

AQUISICÃO E PERDA DA POSSE

17 INTRODUÇÃO

Justifica-se a fixação da data da aquisição da posse por assinalar o início do prazo da prescrição aquisitiva e do lapso de ano e dia, que distingue a posse nova da posse velha. Para melhor sistematização do estudo, serão tratadas em um só capítulo sua aquisição e perda. Convém ressaltar, desde logo, a reduzida utilidade de se regular, como o fez o Código Civil de 1916, os casos e modos

de aquisição da posse. Acolhida a teoria de Ihering, pela qual a posse é o estado de fato correspondente ao exercício da propriedade, ou de seus desmembramentos, basta a lei prescrever que haverá posse sempre que essa situação se definir nas relações jurídicas.

18 MODOS DE AQUISIÇÃO

Dispunha o art. 493 do Código Civil de 1916 que se adquiria a posse: "I — pela apreensão da coisa, ou pelo exercício do direito; **II** —pelo fato de se dispor da coisa, ou do direito; **III** — por qualquer dos modos de aquisição em geral". O legislador, esquecendo-se do fato de haver adotado a teoria de Ihering, admitiu a aquisição da posse pela apreensão da coisa, bem como a sua perda pelo abandono e pela tradição, modos estes que melhor se enquadram na teoria de Savigny, baseada na coexistência do *corpus* e do *animus*. A mera circunstância de o legislador, no inciso **III** desse artigo, declarar que se adquire a posse por qualquer dos modos de aquisição em geral torna inútil a enumeração feita nos incisos **I** e **II**.

O novo Código Civil, coerente com a teoria objetiva de Ihering, adotada no art. 1.196, não fez enumeração dos modos de aquisição da posse, limitando-se a proclamar, no art. 1.204: "Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade". A sua aquisição pode concretizar-se, portanto, por qualquer dos modos de aquisição em geral, como, exemplificativamente, a apreensão, o constituto possessório e qualquer outro ato ou negócio jurídico, a título gratuito ou oneroso, inter vivos ou causa *mortis*.

A *apreensão* consiste na apropriação unilateral de coisa "sem dono". A coisa diz-se "sem dono" quando tiver sido abandonada (*res derelicta*) ou quando não for de ninguém (*res nullius*). Dá-se, ainda, a *apreensão* numa outra situação: quando a coisa é retirada de outrem sem a sua permissão. Configura-se, também nesse caso, a aquisição da posse, embora tenha ocorrido violência ou clandestinidade, porque, se o primitivo possuidor omitir-se, não reagindo *incontinenti* em defesa de sua posse ou não a defendendo por meio dos interditos (CC, art. 1.210, *caput*, e § 1°; CPC, art. 926), os vícios que comprometiam o ato detentivo do turbador ou esbulhador desaparecem, e terá ele obtido a posse, que, embora injusta perante o esbulhado, é merecedora de proteção em face de terceiros que não têm melhor posse (arts. 1.210 e 1.211). Adquire-se-a também pelo *exercício do direito*. Exemplo clássico é o da servidão. Se constituída pela passagem de um aqueduto por terreno alheio, por exemplo, adquire o agente a sua posse se o dono do prédio serviente permanece inerte. O art. 1.379 do Código Civil proclama que o exercício incontestado e contínuo de uma servidão pode, preenchidos os demais requisitos legais, conduzir à usucapião. O fato de se *dispor da coisa* caracteriza conduta normal de titular da posse ou domínio.

Podendo a posse ser adquirida por qualquer ato jurídico, adquire-se-a, portanto, também pela *tradição,* que pressupõe um acordo de vontades, um negócio jurídico de alienação, quer a título gratuito, como na doação, quer a

título oneroso, como na compra e venda. A *tradição* pode ser real, simbólica e ficta. *Real,* quando envolve a entrega efetiva e material da coisa; *simbólica,* quando representada por ato que traduz a alienação, como a entrega das chaves do apartamento vendido; e *ficta,* no caso do constituto possessório (cláusula *constituti*). Ocorre, por exemplo, quando o vendedor, transferindo a outrem o domínio da coisa, conserva-a todavia em seu poder, mas agora na qualidade de locatário. A referida cláusula tem a finalidade de evitar complicações decorrentes de duas convenções, com duas entregas sucessivas. A cláusula *constituti* não se presume. Deve constar expressamente do ato ou resultar de estipulação que a pressuponha (Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil,* 14. ed., Saraiva, v. 3, p. 37). Pode ocorrer, também, na *traditio brevi manu,* que se configura quando o possuidor de uma coisa em nome alheio passa a possuí-la como própria. Assim acontece quando alguém, possuindo um bem, na qualidade, por exemplo, de arrendatário, o adquire, tornando-se seu proprietário.

Quanto à *origem*, distinguem-se os modos de aquisição da posse em *originários* e *derivados*. No primeiro caso, não há relação de causalidade entre a posse atual e a anterior. É o que acontece quando há esbulho, e o vício, posteriormente, convalesce. Por outro lado, diz-se que a posse é derivada quando há anuência do anterior possuidor, como na tradição. Se o modo de aquisição é originário, a posse apresenta-se escoimada dos vícios que anteriormente a contaminavam. Já o mesmo não acontece com a adquirida por meios derivados. De acordo com o art. 1.203 do Código Civil, essa posse conservará o mesmo caráter de antes. A adquirida por herdeiros ou legatários, por exemplo, mantém os mesmos vícios anteriores (CC, art. 1.206). Quando o modo é originário, surge uma nova situação de fato, que pode ter outros defeitos, mas não os vícios anteriores. O art. 1.207, 2ª parte, traz uma exceção à regra de que a posse mantém o caráter com que foi adquirida, ao facultar ao sucessor singular unir a sua posse à de seu antecessor, para os efeitos legais. Assim, pode deixar de fazê-lo, se o quiser. No caso da usucapião, por exemplo, pode desconsiderar certo período se a posse adquirida era viciosa. Unindo a sua posse à de seu antecessor, terá direito às mesmas ações que a este competia.

19 QUEM PODE ADQUIRIR A POSSE

A posse pode ser adquirida pela *própria pessoa* que a pretende, desde que *capaz.* Se não tiver capacidade legal, poderá adquiri-la se estiver representada ou assistida por seu *representante* (art. 1.205, **I**). O novo Código não se refere à aquisição por "procurador", como o fazia o de 1916, considerando que a expressão "representante" abrange tanto o representante legal do agente como o representante convencional ou procurador (cf. arts. 115 e s.). Admite-se, ainda, que *terceiro,* mesmo *sem mandato,* adquira posse em nome de outrem, dependendo de ratificação (art. 1.205, **II**). Trata-se da figura do gestor de negócios, prevista nos arts. 861 e s. Limongi França (*A posse no Código Civil,* Bushatsky, 1964, p. 33) apresenta o exemplo de alguém que cerca uma área e

coloca lá um procurador, mas este não só cultiva, em nome do mandante, a área cercada, senão uma outra circunvizinha. O capataz, nesse caso, não é mandatário para o cultivo da segunda área, "mas a aquisição da posse desta pelo titular daquela pode efetivar-se pela ratificação, expressa ou tácita".

A posse do imóvel faz presumir, até prova contrária, a das coisas móveis que nele estiverem (CC, art. 1.209). Trata-se de mais uma aplicação do princípio segundo o qual o acessório segue o principal. A presunção é *juris tantum* e estabelece a inversão do ônus da prova: o possuidor do imóvel não necessita provar a posse dos objetos nele encontrados, mas o terceiro terá de provar os direitos que alegar ter sobre eles.

20 PERDA DA POSSE

Supérflua, também, a enumeração feita pelo art. 520 do Código Civil de 1916 dos meios pelos quais se perde a posse. Se esta é a exteriorização do domínio e se é possuidor aquele que se comporta em relação à coisa como dono, desde o momento em que não se comporte mais dessa maneira, ou se veja impedido de exercer os poderes inerentes ao domínio, a posse estará perdida. O novo Código Civil, por essa razão, simplesmente proclama: "Perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196" (art. 1.223).

Não há, com efeito, em diploma que acolhe a teoria de Ihering, a necessidade de especificar, casuisticamente, os casos e modos de perda da posse. Exemplificativamente, pode-se mencionar o *abandono,* que se dá quando o possuidor renuncia à posse, manifestando, voluntariamente, a intenção de largar o que lhe pertence, como quando atira à rua um objeto seu, e a *tradição,* que só acarreta a perda da posse quando envolve a intenção definitiva de transferi-la a outrem, como acontece na venda do objeto, com transmissão da posse plena ao adquirente. Perde-se, ainda, a posse, por exemplo, pela *destruição* da coisa; por sua *colocação fora do comércio,* porque se tornou inaproveitável ou inalienável; e pela *posse de outrem,* ainda que a nova posse se tenha firmado contra a vontade do primitivo possuidor, se este não foi mantido ou reintegrado em tempo oportuno. O desapossamento violento por ato de terceiro dá origem à detenção, viciada pela violência exercida. Com o convalescimento desse vício, surge a posse, embora injusta, que se firmará pelo decurso do prazo de ano e dia, até ser convencido pelos meios ordinários (CPC, art. 924). Estes não são os atinentes ao petitório, mas à própria ação possessória em que se deu a manutenção provisória. A perda da posse pelo primitivo possuidor não é, pois, definitiva. Ela somente ocorrerá se permanecer inerte durante todo o tempo de prescrição da ação possessória. O *constituto possessório,* já comentado, também pode acarretar a perda da posse. O proprietário que, por exemplo, aliena o imóvel mas permanece nele residindo por força de contrato de locação celebrado com o adquirente, perde a posse de dono, mas adquire, pela *cláusula "constituti",* a de locatário.

21 RECUPERAÇÃO DE COISAS MÓVEIS E TÍTULOS AO PORTADOR

O art. 521 do Código Civil de 1916 permitia a reivindicação de coisa móvel furtada, ou título ao portador, ainda que o terceiro demonstrasse ser adquirente de boa-fé. Aquele que achava coisa pertencente a outrem, ou a furtava, ficava obrigado a restituí-la ao legítimo possuidor. A mesma obrigação existia para aquele a quem a coisa tivesse sido transferida. Se contra este a ação fosse movida, competir-lhe-ia direito regressivo contra a pessoa que lhe transferiu a coisa, para cobrança do seu valor, e ainda das perdas e danos, se agiu de má-fé. Veja-se a jurisprudência: "A lei civil permite à vítima do furto reivindicar a coisa furtada, mesmo daquele que a adquiriu e possui de boa-fé" (*RT, 365*:200, *381*:274).

O novo Código Civil não contém dispositivo semelhante ao mencionado art. 521 do Código de 1916. Desse modo, o furto de título ao portador rege-se, hoje, exclusivamente pelo disposto no art. 907 do Código de Processo Civil, que dispõe: "Aquele que tiver perdido título ao portador ou dele houver sido injustamente desapossado poderá: **I** — reivindicá-lo da pessoa que o detiver; **II** — requerer-lhe a anulação e substituição por outro". Em relação à coisa móvel ou semovente, prevalecerá a regra geral, aplicável também aos imóveis, de que o proprietário injustamente privado da coisa que lhe pertence pode reivindicá-la de quem quer que a detenha (CC, art. 1.228).

A situação do terceiro que vem a adquirir um objeto que foi extraviado ou roubado é traçada pelo art. 1.268 do Código Civil, com relação à tradição: feita por quem não seja proprietário, "a tradição não aliena a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigurar dono", ou se "o alienante adquirir depois a propriedade" (§ 1°). Também não transfere a propriedade a tradição quando tiver por título um negócio jurídico nulo (§ 2°). Nos casos de furto, roubo e perda, a coisa sai da esfera de vigilância do possuidor contra a sua vontade. O mesmo não acontece quando este é vítima de *estelionato* ou de *apropriação indébita,* pois nesses casos a própria vítima se despoja, voluntariamente, da coisa, embora às vezes ilaqueada em sua boa-fé. Por isso, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que o proprietário não pode reivindicar a coisa que esteja em poder de terceiro de boa-fé, nas hipóteses de *estelionato* ou *apropriação indébita.* Se a vítima pretender, nesses casos, reivindicar a coisa em poder de terceiro de boa-fé, não obterá êxito em sua pretensão. A vítima poderá voltar-se contra o autor do ato ilícito, para exercer os seus eventuais direitos. Ressalte-se, por oportuno, que a reivindicação de imóveis segue outra disciplina.

Mesmo feita por quem não seja dono, se a coisa foi oferecida ao público em leilão, ou estabelecimento comercial, tudo levando a crer que o alienante é proprietário, esse negócio transfere a propriedade. Dá-se proeminência à boa-fé em detrimento do real proprietário, que deverá responsabilizar o alienante de má-fé, persistindo, porém, a tradição e a alienação feita ao adquirente de boa-fé.

22 PERDA DA POSSE PARA O AUSENTE

Dispunha o art. 522 do Código Civil de 1916 que só se considerava perdida a posse para o ausente quando, tendo notícia da ocupação, se abstinha de retomar a coisa, ou, tentando recuperá-la, era violentamente repelido. A palavra "ausente" era empregada no sentido comum, indicando aquele que não se achava presente, e não no sentido jurídico concebido no art. 463 do referido diploma, correspondente ao art. 22 do novo estatuto civil.

A interpretação literal do aludido artigo insinuava que a posse estava perdida para o ausente quando, ciente do esbulho, permanecia inativo, ou tentando reaver a coisa, era violentamente repelido. Melchíades Picanço, citado por Guido Arzua, em crítica ao postulado, assim se expressou: "O Código, falando de posse perdida, como que dá a entender que o indivíduo esbulhado por ocasião de sua ausência, ausência que pode ser até de dias, não tem mais direito ao possessório, se não consegue retomar logo a posse, mas isso está em desarmonia com a lei. Se o desapossado é repelido violentamente, nada o impede de recorrer às ações possessórias" (Posse: direito e o processo, Revista dos Tribunais, 1978, p. 131, n. 3).

Não obstante, o novo Código Civil manteve a orientação, dispondo: "Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retomar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repelido" (art. 1.224). Naturalmente, essa perda é provisória, pois, como dito acima, nada o impede de recorrer às ações possessórias.

QUADRO SINÓTICO – AQUISIÇÃO E PERDA DA POSSE

1. Modos de aquisição	Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade (CC, art. 1.196). A sua aquisição pode concretizar-se, portanto, por qualquer dos modos de aquisição em geral, como, p. ex., a apreensão, o constituto possessório e qualquer outro ato ou negócio jurídico, especialmente a *tradição*, que pode ser real, *simbólica e ficta.*
2. Aquisição originária	Configura-se nos casos em que não há relação de causalidade entre a posse atual e a anterior. É o que acontece quando há esbulho, e o vício, posteriormente, cessa.
3. Aquisição derivada	Diz-se que a posse é derivada quando há anuência do anterior possuidor, como na tradição. De

	acordo com o art. 1.203 do CC, essa posse conservará o mesmo caráter de antes. Quando o modo é originário, surge uma nova situação de fato, que pode ter outros defeitos, mas não os vícios anteriores.
4. Quem pode adquirir a posse	—a própria pessoa que a pretende, desde que capaz; —o seu representante, legal ou convencional; —terceiro sem mandato (gestor de negócios), dependendo de ratificação (CC, art. 1.205).
5. Perda da posse	Perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196 (CC, art. 1.223). Exemplificativamente, perde-se-a pelo abandono, pela tradição, pela destruição da coisa, por sua colocação fora do comércio, pela posse de outrem, pelo constituto possessório, pela *traditio* brevi manu etc.
6. Perda da posse para o ausente	Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retomar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repelido (CC, art. 1.224). Essa perda é provisória, pois nada o impede de recorrer às ações possessórias.

CAPÍTULO IV

EFEITOS DA POSSE

23 TUTELA DA POSSE

23.1. INTRODUÇÃO

São precisamente os efeitos da posse que lhe imprimem cunho jurídico e a distinguem da mera detenção. Cinco são os mais evidentes: a) a proteção possessória, abrangendo a autodefesa e a invocação dos interditos; b) a percepção dos frutos; c) a responsabilidade pela perda ou deterioração da coisa; d) a indenização pelas benfeitorias e o direito de retenção; e) a usucapião.

23.2. A PROTEÇÃO POSSESSÓRIA

A proteção conferida ao possuidor é o principal efeito da posse. Dá-se de dois modos: pela *legítima* defesa e pelo *desforço* imediato (autotutela, autodefesa ou defesa direta), em que o possuidor pode manter ou restabelecer a situação de fato pelos seus próprios recursos; e pelas *ações possessórias,* criadas especificamente para a defesa da posse (heterotutela). Quando o possuidor se acha presente e é turbado no exercício de sua posse, pode reagir, fazendo uso da defesa direta, agindo, então, em *legítima* defesa. A situação se assemelha à da exclu-dente prevista no Código Penal. Se, entretanto, a hipótese for de esbulho, tendo ocorrido a perda da posse, poderá fazer uso do *desforço imediato.* É o que preceitua o art. 1.210, § 1°, do Código Civil: "O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse". A expressão "por sua própria força", constante do texto legal, quer dizer: sem apelar para a autoridade, para a polícia ou para ajustiça.

A legítima defesa não se confunde com o desforço imediato. Este ocorre quando o possuidor, já tendo perdido a posse (esbulho), consegue reagir, em seguida, e retomar a coisa. A primeira somente tem lugar enquanto a turbação perdurar, estando o possuidor na posse da coisa. O desforço imediato é praticado diante do atentado já consumado, mas ainda no calor dos acontecimentos. O possuidor tem de agir com suas próprias forças, embora possa ser auxiliado por amigos e empregados, permitindo-se-lhe ainda, se necessário, o emprego de armas. Pode o guardião da coisa exercer a autodefesa, a benefici do possuidor ou representado. Embora não tenha o direito de invocar, em seu nome, a proteção possessória, não se lhe recusa, contudo, o direito de exercer a autoproteção do possuidor, consequência natural de seu dever de vigilância.

Os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse (art. 1.210, §1°, 2ª parte). Há necessidade, portanto, de observar determinados requisitos, para que a defesa direta possa ser considerada legítima. Em primeiro lugar, é preciso que a reação se faça logo, imediatamente após a agressão. Carvalho Santos explica que esse advérbio significa que, se o possuidor não puder exercer o desforço imediatamente, poderá fazê-lo logo que lhe seja possível agir. E exemplifica: alguém se encontra com o ladrão de sua capa dias depois do furto. Em tal hipótese, apesar do lapso de tempo decorrido, assiste-lhe o direito de fazer justiça por suas próprias mãos, se presente não estiver a polícia (Có*digo Civil*

brasileiro interpretado, Freitas Bastos, v. 7, p. 137). Assim, não pode ser interpretado de forma tão literal que venha a excluir qualquer intervalo. Havendo dúvida, é aconselhável o ajuizamento da ação possessória pertinente, pois haverá o risco de se configurar o crime de "exercício arbitrário das próprias razões", previsto no art. 345 do Código Penal.

Em segundo lugar, a reação deve-se limitar ao indispensável à retomada da posse. Os meios empregados devem ser proporcionais à agressão. Essa forma excepcional de defesa só favorece quem usa moderadamente dos meios necessários para repelir injusta agressão. O excesso na defesa da posse pode acarretar a indenização de danos causados.

24 AÇÕES POSSESSÓRIAS EM SENTIDO ESTRITO

24.1. LEGITIMAÇÃO ATIVA E PASSIVA

Exige-se a condição de possuidor para a propositura dos interditos (CPC, art. 926), mesmo que não tenha título *(possideo quod possideo)*. O detentor, por não ser possuidor, não tem essa faculdade. Não basta ser proprietário ou titular de outro direito real. Se somente tem o direito, mas não a posse correspondente, terá de valer-se da via petitória, não da possessória, a não ser que se trate de sucessor de quem detinha a posse e foi molestado. O herdeiro ou sucessor causa *mortis* encontra-se, em matéria possessória, em situação privilegiada, pois presume a lei que "continua de direito a posse do seu antecessor" (CC, art. 1.207). Assim, não necessita provar a sua posse anterior, mas apenas a do *de cujus*. Ao sucessor a título singular é facultado unir a sua posse à do antecessor, para os efeitos legais. Desse modo, se este tinha posse e havia sido esbulhado, àquele será facultado assumir sua posição, para o fim de ajuizar a competente ação possessória contra o terceiro.

Embora Pontes de Miranda *(Comentários ao Código de Processo Civil,* Rio de Janeiro, Forense, 1976, t. 12, p. 381) defenda a tese de que o *nascituro* pode ser possuidor ("a posse vai para o nascituro, como se já tivesse nascido, ou a quem, se o feto não nasce com vida, é herdeiro"), parece-nos mais correta a posição de José Carlos Moreira Alves, no sentido de que o nascituro, enquanto tal, não é possuidor, visto "que não há, nunca houve, direito do nascituro, mas, simples, puramente, expectativas de direito, que se lhe protegem, se lhe garantem, num efeito preliminar, provisório, numa *Vonwirkung,* porque essa garantia, essa proteção é inerente e é essencial à expectativa do direito". Assim, aduz, se "o nascituro não é titular de direitos subjetivos, não será também, ainda que por ficção, possuidor" (Posse, Rio de Janeiro, Forense, 1985, v. II, p. 142).

Possuidores *diretos* e *indiretos* têm ação possessória contra terceiros, e também um contra o outro (v. n. 10, retro). Havendo posse escalonada ou em níveis (locador, locatário, sublocatário), em que há um possuidor direto e mais de um possuidor indireto, é preciso verificar qual das posses foi ofendida na ação movida entre eles. Entretanto, contra terceiros, há legitimação concorrente dos possuidores de diferentes níveis, podendo instaurar-se

litisconsórcio não obrigatório.

A legitimidade *passiva* nas ações possessórias é do autor da ameaça, turbação ou esbulho (CPC, arts. 927, II, e 932), assim como do terceiro que recebeu a coisa esbulhada, sabendo que o era, isto é, de má-fé (CC, art. 1.212). Contra o terceiro que recebeu a coisa de boa-fé não cabe ação de reintegração de posse, pela interpretação a *contrario sensu* do referido art. 1.212. Nesse caso, caberá ao esbulhado a ação petitória contra o terceiro de boa-fé (Tito Fulgêncio, *Da posse e* das *ações possessórias,* 5. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1980, v. 1, p. 135, n. 172; RT, 182:679).

Se a turbação e o esbulho forem causados por pessoa *privada de discernimento* ou *menor* incapaz de entender o valor ético da sua ação, o legitimado passivo será o encarregado de sua vigilância (curador, pai ou tutor), a quem competirá responder por autoria moral, se, tendo conhecimento do ato, não tiver recolocado as coisas no *status quo* ante, voluntariamente, ou por culpa *in vigilando* (João Batista Monteiro, *Ação de reintegração de posse*, Revista dos Tribunais, 1987, p. 154, n. 43.1).

A ação pode ser proposta tanto contra o autor do ato molestador como contra quem *ordenou* a sua prática, ou contra ambos. Mesmo que o turbador proceda como **representante** legal ou convencional de outrem, e dentro dos limites do mandato, o possuidor molestado não tem obrigação de saber que se trata de representação. A lei não desampara o representante, porque sempre lhe fica aberto o recurso de nomeação à autoria da pessoa em cujo nome praticou a turbação. Com maior razão terá legitimidade passiva se agiu por conta própria, fora e além dos limites do seu mandato.

O *herdeiro* a título universal ou *mortis causa* também é legitimado passivo, porque *continua* de direito a posse de seu antecessor (CC, art. 1.207), com as mesmas características. Já o sucessor a título singular somente estará legitimado para responder à ação de reintegração de posse se, nos termos do art. 1.212 do Código Civil, "recebeu a coisa esbulhada sabendo que o era".

Legitimada passivamente para a ação é a *pessoa jurídica de direito* privado autora do ato molestador, não o seu gerente, administrador ou diretor, se estes não agiram em nome próprio. Também são legitimadas as *pessoas jurídicas de direito público,* contra as quais pode até ser deferida medida liminar, desde que sejam previamente ouvidos os seus representantes legais (CPC, art. 928, parágrafo único). Quando o Poder Público desapossa alguém sem o processo expropriatório regular, não há dúvida de que pratica esbulho. A jurisprudência, porém, ao fundamento de que a obra pública não pode ser demolida e de que ao proprietário nada mais resta, vem convertendo os interditos possessórios em ação de indenização, denominada desapropriação indireta. Essa conversão, todavia, deve ocorrer somente se houve pedido alternativo de indenização e se o apossamento está consumado, sendo o imóvel empregado realmente em obra pública. Caso não tenha sido formulado o pedido alternativo, é de se proclamar a carência de ação movida contra o Poder Público, ante a intangibilidade da obra pública, máxime quando já ultimada, por pertinente, a desapropriação indireta (RT, *668:103;JTACSP* (Lex), 84:120).

No entanto, é perfeitamente cabível ação possessória contra o Poder Público

quando este comete atentado à posse dos particulares, agindo *more privatorum,* isto é, como qualquer particular, e não para realizar obra pública. Tem-se entendido, contudo, que o particular, nestes últimos casos, deve reagir prontamente, pois não mais poderá pretender interditar a obra se já estiver construída ou em construção, nada mais lhe restando então que pleitear a respectiva indenização.

Muitas vezes o turbado ou esbulhado propõe ação contra simples prepostos, que praticam os referidos atos a mando de terceiros, por desconhecimento da situação fática. Para corrigir esse endereçamento erróneo da demanda há um expediente técnico processual: a *nomeação à* autoria. Se o demandado é simples detentor (CC, art. 1.198), nomeia à autoria (CPC, art. 62); se é possuidor direto apenas (CC, art. 1.197), *denuncia da* lide ao possuidor indireto (CPC, art. 70, II).

24.2. CONVERSÃO DE AÇÃO POSSESSÓRIA EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO

Permite-se que o possuidor possa demandar a proteção possessória e, cumulativamente, pleitear a condenação do réu nas perdas e danos (CPC, art. 921). Se, no entanto, ocorreu o perecimento ou a deterioração considerável da coisa, só resta ao possuidor o caminho da indenização. Se tal ocorreu, porém, depois de ajuizada a ação de reintegração de posse, embora já não possa ser apreciado o pedido de proteção possessória, nada impede que a pretensão indenizatória seja deferida, mas somente se formulada na inicial, cumulativamente com o pedido de proteção possessória.

QUADRO SINÓTICO – EFEITOS DA POSSE

1. Tutela da posse	**Efeitos mais evidentes**	**a)** a proteção possessória, abrangendo a autodefesa e a invocação dos interditos;
		b) a percepção dos frutos;
		c) a responsabilidade pela perda ou deterioração da coisa;
		d) a indenização pelas benfeitorias e o direito de retenção;
		e) a usucapião.
A proteção possessória	**a)** legítima defesa e desforço imediato	os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse (art. 1.210).
	b) ações possessórias	manutenção de posse;

(heterotutela)	reintegração de posse; interdito proibitório.	
2. Ações possessórias em sentido estrito	**Legitimação ativa**	**a)** exige-se a condição de possuidor, mesmo que não tenha título. O detentor não tem essa faculdade, nem o nascituro, a quem se atribui mera expectativa de direito;
		b) dos possuidores *diretos* e *indiretos.* Têm ação possessória contra terceiros e também um contra o outro.
	Legitimação passiva	**a)** do autor da ameaça, turbação ou esbulho (CPC, arts. 927, II, e 932);
		b) do curador, pai ou tutor, se a turbação e o esbulho forem causados por amental ou menor; **c)** da pessoa que ordenou a prática do ato molestador; **d)** do herdeiro a título universal ou *mortis causa,* porque continua de direito a posse de seu antecessor; **e)** a pessoa jurídica de direito privado autora do ato molestador, bem como a pessoa jurídica de direito público, contra a qual pode até ser deferida medida liminar, desde que sejam previamente ouvidos os seus representantes legais (CPC, art. 928, parágrafo único).
	Conversão em ação de indenização	Se ocorrer o perecimento ou a deterioração considerável da coisa,

só resta ao possuidor o caminho da indenização.

25 AÇÕES POSSESSÓRIAS NA TÉCNICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

25.1. A FUNGIBILIDADE DOS INTERDITOS

O *princípio da fungibilidade* das ações possessórias está assim regulamentado: "A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela, cujos requisitos estejam provados" (CPC, art. 920). Desse modo, se a ação cabível for a de manutenção de posse e o autor ingressar com ação de reintegração, ou vice-versa, o juiz conhecerá do pedido da mesma forma e determinará a expedição do mandado adequado aos requisitos provados. É uma aplicação do princípio *da mihi factum dabo tibi jus,* segundo o qual a parte expõe o fato e o juiz aplica o direito.

Impõe-se tal princípio somente às três ações possessórias em sentido estrito. Sendo uma exceção ao princípio que proíbe o julgamento *extra petita* (CPC, art. 460), deve ter aplicação estrita. Inadmissível o seu emprego entre uma ação possessória e a ação de imissão na posse ou reivindicatória, ou entre uma possessória e uma ação de despejo. Se tal ocorrer, o autor será declarado carecedor, por falta de interesse processual adequado, não podendo uma ação ser aceita por outra (*RT*, *333:*484, *469*:66, *612*:106; *JTACSP*, *102*:91). O referido princípio autoriza a conversão do interdito proibitório em interdito de manutenção ou reintegração de posse se, depois de ajuizado, vier a ocorrer a turbação, ou o esbulho, que se temia. Entretanto, ajuizada a ação de manutenção de posse, não há mais lugar para ser intentado o interdito proibitório, por falta de interesse de agir.

25.2. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS

O art. 921 do Código de Processo Civil permite que o autor, na inicial da ação possessória, cumule o pedido possessório com o de condenação em perdas e danos, cominação de pena para o caso de nova turbação ou esbulho e desfazimento de construção ou plantação feita em detrimento de sua posse. A cumulação é facultativa e pode ocorrer sem prejuízo do rito especial, embora os agregados ao possessório não tenham tal conteúdo. Se não foi formulado pelo autor ou pelo réu o pedido de condenação em perdas e danos, julgará *ultra petita* o juiz que a decretar de ofici, pois não se pode tê-lo como implícito. Não se pode relegar à fase da liquidação a prova da existência do dano. Esta

tem de ser produzida no processo de conhecimento, para que a sentença possa reconhecê-lo.

O pedido de cominação de pena é cominatório típico e equivale a um interdito proibitório incidental a uma ação de turbação ou esbulho. É também facultativo, e nada obsta que seja requerido para a hipótese de o réu infringir o mandado de manutenção ou reintegração liminar. Desde que o autor dispense o rito especial, pode formular outros pedidos cumulados ao possessório, como, por exemplo, o de rescisão do compromisso de compra e venda e o demarcatório (CPC, art. 951).

25.3. CARÁTER DÚPLICE DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS

"É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização devida pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor" (CPC, art. 922). As ações possessórias têm, pois, natureza dúplice. Não se faz necessário pedido reconvencional. Se se julgar ofendido em sua posse, o réu pode formular, na própria contestação, os pedidos que tiver contra o autor. Estabelecida ex *lege* a duplicidade da ação, facultam-se ao *réu* as mesmas cumulações permitidas ao autor pelo art. 921 do estatuto processual.

Como o réu pode formular tais pedidos na contestação, não se admite *reconvenção* em ação possessória (*RT*, *618*:128; *JTACSP, 105*:249). Nem por isso deve-se concluir pela absoluta e geral inadmissibilidade dessa forma de resposta do réu em ação possessória, adverte Adroaldo Furtado Fabrício. Ela "cabe para veicular outras pretensões, que não as contempladas no artigo. Nem mesmo é de excluir-se reconvenção, com a forma e o procedimento que lhe são próprios, para formular pedidos de conteúdo possessório, se referentes, por exemplo, a outro bem, ou a outra parte do mesmo bem" *(Comentários* ao *Código de Processo Civil*, Forense, 1988, v. 8, t. 3, p. 405, n. 335). A ação possessória somente é dúplice se o réu também demandar, na contestação, proteção possessória (*RT*, 615:187).

25.4. DISTINÇÃO ENTRE JUÍZO POSSESSÓRIO E JUÍZO PETITÓRIO. A EXCEÇÃO DE DOMÍNIO

No juízo possessório não adianta alegar o domínio, porque só se discute posse. Por outro lado, no juízo petitório a discussão versa sobre o domínio, sendo secundária a questão daquela. Só por exceção é que a questão do domínio podia ser trazida ao juízo possessório, segundo o art. 505 do Código Civil de 1916, assim redigido: "Não obsta à manutenção, ou reintegração na posse, a alegação de domínio, ou de outro direito sobre a coisa. Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio".

Tratava-se de um dispositivo controvertido, porque a primeira parte parecia contradizer a segunda. Na primeira, estava representada a própria distinção entre o juízo possessório e o petitório: a alegação de domínio não impede a manutenção ou a reintegração na posse. Assim, se a ação era possessória,

vencia quem tinha melhor posse, de nada adiantando alegar domínio. Entretanto, na segunda parte estava dito que não se devia julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencesse o domínio! A aparente contradição foi conciliada pela jurisprudência da seguinte forma: em regra, nas ações possessórias não era permitida a defesa com fundamento no domínio; excepcionalmente, porém, ela era admitida nos seguintes casos: a) quando duvidosa a posse de ambos os litigantes; b) quando as partes disputavam a posse a título de proprietárias.

A maioria dos acórdãos admitia a exceção de domínio (*exceptio dominii, exceptio proprietatis* ou *querella proprietatis)* nas duas hipóteses, ou seja, quando duvidosa a posse de ambos os litigantes e quando a disputavam a título de proprietários. Alguns, entretanto, só a aceitavam em um ou outro caso. O Supremo Tribunal Federal, na Súmula 487, assentou: "Será deferida a posse a quem evidentemente tiver o domínio, se com base neste for disputada".

O art. 923 do Código de Processo Civil tem a seguinte redação: "Na pendência do processo possessório é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar a ação de reconhecimento do domínio". A Lei n. 6.820, de 16 de setembro de 1980, suprimiu a segunda parte do aludido dispositivo (que tinha redação assemelhada à do art. 505 do Código Civil de 1916). Vários doutrinadores passaram, então, a entender que a segunda parte deste último dispositivo, justamente a que possibilitava a arguição da exceptio *proprietatis* naquelas duas hipóteses mencionadas, fora revogada pelo art. 923 do Código de Processo Civil, permanecendo em vigor somente a primeira, que estabelecia a distinção entre juízo possessório e juízo petitório. Para essa corrente, além da segunda parte do aludido art. 505 do diploma civil de 1916, revogada estaria também a Súmula 487 do Supremo Tribunal Federal e, em consequência, extinta a exceção de domínio em nosso sistema.

Com o advento do novo Código Civil ficou evidenciada, de modo irrefragável, a referida extinção, pois esse diploma não contempla a possibilidade de se arguir a *exceptio proprietatis,* limitando-se a proclamar, no art. 1.210, § 2°: "Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa".

Resta analisar a redação atual do aludido art. 923 do Código de Processo Civil: "Na pendência do processo possessório, é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar a ação de reconhecimento do domínio". Portanto, enquanto estiver tramitando a ação possessória, nem o réu nem o autor podem ajuizar, paralelamente, a ação petitória para obter a declaração do seu direito à posse. A consequência prática da proibição é que poderá o possuidor não proprietário, desde que ajuíze ação possessória, impedir a recuperação da coisa pelo seu legítimo dono, pois este ficará impedido de recorrer à reivindicatória até que a possessória seja definitivamente julgada. Pensando em evitar abusos, a doutrina e a jurisprudência têm restringido a sua aplicação aos casos em que, na possessória, a posse é disputada com base nos títulos de domínio (cf. *RT*, *482*:273, *605*:55, *650*:67), não, portanto, àqueles em que as partes alegam apenas posse de fato baseada em atos concretos.

25.5. PROCEDIMENTO: AÇÃO DE FORÇA NOVA E AÇÃO DE FORÇA

VELHA. AÇÃO POSSESSÓRIA RELATIVA A COISA MÓVEL

Dispõe o art. 924 do Código de Processo Civil: "Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da seção seguinte, quando intentado dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho; passado esse prazo, será ordinário, não perdendo, contudo, o caráter possessório". As referidas normas estabelecem um procedimento especial, cuja principal diferença e vantagem é a previsão da medida liminar. Esta, porém, só será concedida quando a ação for intentada dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho; caso contrário, o rito será ordinário, não perdendo a ação, contudo, o caráter possessório. Isso significa que somente haverá o rito especial, constituído de duas fases (a primeira para a concessão de liminar), se a ação for ajuizada no prazo de ano e dia da turbação ou do esbulho, caso em que a possessória será considerada ação de "força nova". Passado esse prazo, o rito será o ordinário e a ação, "de força velha", seguindo-se, então, o prazo para a contestação, a instrução e o julgamento.

A diferença, pois, entre o procedimento especial das ações possessórias e o ordinário está na possibilidade, prevista no primeiro, de concessão de liminar, *inaudita altera parte* ou após a realização de uma audiência de justificação prévia da posse. Não há vantagem alguma para o proprietário em promover ação possessória se o esbulho sofrido data de mais de ano e dia, pois ela seguirá o rito ordinário, sem liminar. Melhor será ajuizar desde logo a reivindicatória. Se, no entanto, nenhum dos litigantes for proprietário e estiverem disputando o imóvel a título de possuidores, com base no *jus possessionis*, a única via judicial de que se podem valer é a possessória. Nesse caso, se for intentada no prazo de ano e dia, seguirá o rito especial, com possibilidade de obtenção da liminar. Se já houver passado o prazo de ano e dia, ao possuidor só restará o ajuizamento da possessória, que seguirá porém o rito ordinário, sem liminar.

A Lei n. 9.245, de 26 de dezembro de 1995, excluiu do procedimento sumário as ações que versem sobre posse e domínio de coisas móveis. Assim, o procedimento das ações possessórias, quer versem sobre bens móveis, quer sobre bens imóveis, sendo ação de força velha, será sempre o ordinário. Se for ação de força nova, seguirá o especial dos arts. 926 e s. do Código de Processo Civil, que preveem a possibilidade de se conceder liminar.

25.6. A EXIGÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO

Estabelece o art. 925 do estatuto processual civil: "Se o réu provar, em qualquer tempo, que o autor provisoriamente mantido ou reintegrado na posse carece de idoneidade financeira para, no caso de decair da ação, responder por perdas e danos, o juiz assinar-lhe-á o prazo de 5 (cinco) dias para requerer caução sob pena de ser depositada a coisa litigiosa". Muitas vezes, a concessão de uma liminar paralisa a realização de obras vultosas e pode acontecer que, a final, não seja confirmada. O requerido, então, fará jus à indenização dos prejuízos sofridos. Para garantir-se, poderá o réu, após a concessão da fiminar, exigir que o autor preste caução, na conformidade dos arts. 826 a 838 do Código de Processo Civil, provando a falta de idoneidade financeira deste para

arcar com as perdas e danos. Não prestando a caução, a coisa litigiosa será depositada judicialmente. A caução poderá ser real (consistente em imóvel, joias, dinheiro) ou fidejussória (carta de fiança).

Alegam alguns que tal dispositivo é discriminatório, podendo deixar desprovidos da tutela os que não tenham condições de prestar caução suficiente. Argumentam outros, no entanto, em favor do dispositivo, com a malícia do litigante que, obtida a liminar, passa a protelar ao máximo o andamento do processo, vindo a decair da demanda, a final, sem ter condições de indenizar os prejuízos que a protelação causou ao réu. Aduza-se, ainda, que o juiz não está adstrito a deferir, sempre, o pedido de caução. Trata-se de um poder discricionário atribuído a ele.

QUADRO SINÓTICO – AÇÕES POSSESSÓRIAS NA TÉCNICA DO CPC

1. Afungibilidade dos interditos	A propositura de uma ação em vez de outra não impedirá que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela, cujos requisitos estejam provados (CPC, art. 920). Assim, se cabível for a de manutenção de posse e o autor ingressar com ação de reintegração, ou vice-versa, o juiz determinará a expedição do mandado adequado aos requisitos provados.
2. Cunlulação de pedidos	O art. 921 do CPC permite que o autor, na inicial, cumule o pedido possessório com o de condenação em perdas e danos, cominação de pena para o caso de nova turbação ou esbulho e desfazimento de construção ou plantação feita em detrimento de sua posse.
3. Caráter dúplice das ações possessórias	As ações possessórias têm natureza dúplice. Não se faz necessário pedido reconvencional. É lícito ao réu, com efeito, na contestação, alegando que foi ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização devida pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor (CPC, art. 922).
4. Juízo petitório e juízo possessório	No juízo possessório não adianta alegar o domínio, porque só se discute posse. Por outro lado, no juízo petitório a discussão versa

	sobre o domínio, sendo secundária a questão daquela. O CC/2002 não admite a possibilidade de se arguir a *exceptio proprietatis* (art. 1.210, § 2°).
5. Protedimento	Somente haverá o rito especial, constituído de duas fases (a primeira para a concessão de liminar), se a ação for ajuizada no prazo de ano e dia da turbação ou do esbulho, caso em que a possessória será considerada ação de "força nova". Passado esse prazo, o rito será o ordinário e a ação, de "força velha", seguindo-se, então, o prazo para a contestação, a instrução e o julgamento.
6. Exigência de prestação de taução	Se o réu provar que o autor provisoriamente mantido ou reintegrado na posse carece de idoneidade financeira para, no caso de decair da ação, responder por perdas e danos, o juiz assinar-Ihe-á o prazo de cinco dias para requerer caução sob pena de ser depositada a coisa litigiosa (CPC, art. 925).

26 DA MANUTENÇÃO E DA REINTEGRAÇÃO DE POSSE

26.1. CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS

26.1.1. INTRODUÇÃO

A manutenção e a reintegração de posse são tratadas em uma única seção, visto que apresentam características e requisitos semelhantes. A diferença está apenas em que "o possuidor tem direito a ser *mantido* na posse em caso de *turbação* e *reintegrado* no de *esbulho"* (CPC, art. 926). A turbação distingue-se do esbulho porque, com este, o possuidor vem a ser privado da posse, ao passo que naquela, embora molestado, continua na posse dos bens. A ação de manutenção de posse, pois, é cabível na hipótese em que o possuidor sofre turbação em seu exercício. Em caso de esbulho, adequada é a de reintegração de posse.

26.1.2. POSSE

O primeiro requisito para a propositura das referidas ações (CPC, art. 927) é a prova da *posse*. Quem nunca a teve não pode valer-se dos interditos. Assim, a pessoa que adquire um imóvel e obtém a escritura definitiva, mas não a posse, porque o vendedor a retém, não pode socorrer-se da ação possessória, porque nunca teve posse. A ação apropriada, nesse caso, será a de imissão na posse. Na possessória o autor terá de produzir prova de que tem posse legítima da coisa e que a manteve, apesar da turbação, ou que tinha posse e a perdeu em virtude do esbulho praticado pelo réu.

A posse pode ser transmitida por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. Logo, se alguém recebeu, na escritura, a posse de outrem que a tinha, não está na situação de quem nunca exerceu a posse, porque a recebeu de seu antecessor, podendo mover ação possessória contra qualquer intruso. É caso, também, de reintegração se o vendedor transmite a posse na escritura e não a entrega de fato. Nesse momento passa a ser esbulhador. A jurisprudência tem admitido a transmissão da posse por escritura pública (posse civil ou jurídica), de modo a legitimar o uso dos interditos pelo novo titular do domínio até mesmo em face do alienante, que continua a deter o imóvel, mas em nome de quem o adquiriu (v. n. 14, *retro*). Diferente, porém, a situação se o vendedor não entrega juridicamente a posse, por cláusula contratual, prometendo entregá-la depois e não o faz. Nesse caso a ação será de imissão na posse, porque nem juridicamente nem de fato o proprietário a obteve. A falta de prova da posse acarreta a improcedência da ação, não cabendo a extinção do processo sem julgamento do mérito (*RT*, *572*:136).

26.1.3. TURBAÇÃO

O segundo requisito é a prova da *turbação* ou do esbulho praticado pelo réu. O autor terá de descrever quais os fatos que o estão molestando, cerceando o exercício da posse. Por exemplo, deverá provar que o réu vem penetrando em seu terreno para extrair lenha ou colocar animais no pasto ou vem se utilizando de determinado caminho sem sua permissão. *Turbação* é todo ato que embaraça o livre exercício da posse.

Alguns autores admitem não só a turbação *de fato* (agressão material contra a posse), como também a *de direito*. Consiste esta na contestação judicial da posse do autor pelo réu. O Tribunal de Justiça de São Paulo já proclamou que a descrição de um imóvel em inventário como bem do espólio configuraria turbação de direito, por constituir "ameaça de turbação de posse do atual possuidor" (*RT, 260*:382). Parece-nos, no entanto, que turbação só pode ser de fato, e não de direito, como já se decidiu (*RT, 491*:140), pois contra atos judiciais não cabe a manutenção, mas embargos e outros meios próprios de defesa. A turbação "Há de ser real, isto é, concreta, efetiva, consistente em fatos" (Orlando Gomes, *Direitos reais*, 6. ed., Forense, 1978, p. 91, n. 63), mesmo porque ameaça não é o mesmo que turbação; pode dar ensejo à propositura do interdito proibitório, mas não à da ação de manutenção. Turbação é efetivo embaraço ao exercício da posse.

A turbação pode ser, ainda, direta e indireta, positiva e negativa. *Direta* é a comum, a que se exerce imediatamente sobre o bem; *indireta* é a praticada externamente, mas que repercute sobre a coisa possuída, como, por exemplo, se, em virtude de manobras do turbador, o possuidor não consegue inquilino para o prédio. *Positiva* é a turbação que resulta da prática de atos materiais sobre a coisa (passagem pela propriedade alheia ou ingresso para retirar água); *negativa* é a que apenas dificulta ou embaraça o livre exercício da posse, pelo possuidor.

26.1.4. ESBULHO

O *esbulho* acarreta a perda da posse contra a vontade do possuidor. Quer a perda resulte de violência, quer de qualquer outro vício, como a clandestinidade ou a precariedade, cabe a ação de reintegração de posse. O esbulho resultante do vício da *precariedade* é denominado *esbulho pacífico.* No tocante à clandestinidade, o prazo de ano e dia tem início a partir do momento em que o possuidor toma conhecimento da prática do ato. Nessa hipótese não há oportunidade para o desforço imediato, que deve ser exercido logo após o desapossamento, isto é, ainda no calor dos acontecimentos.

Em várias situações pode ocorrer o chamado *esbulho pacífico,* resultante do vício da precariedade. Quando o compromissário comprador deixa de pagar as prestações avençadas, pode-se ajuizar ação de rescisão contratual, cumulada com ação de reintegração de posse. Na mesma sentença, o juiz declara rescindido o contrato e manda restituir o imóvel ao autor. Nesse caso, porém, não pode a causa seguir o procedimento especial das possessórias, mas o ordinário, em que não cabe a expedição do mandado liminar de reintegração. Só a adoção do procedimento comum torna possível a cumulação desses pedidos (*JTACSP*, *116*:114). Já decidiu o Supremo Tribunal Federal ser desnecessária a prévia ou concomitante ação de rescisão de compromisso para a procedência da possessória, havendo cláusula resolutória expressa (*RT, 472:*238, *483*:215; *RTJ, 83*:401), pois no pedido de reintegração está contida a pretensão do reconhecimento da rescisão contratual, a fim de se caracterizar o esbulho. De acordo com a Súmula 76 do Superior Tribunal de Justiça, “A falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor”. Há decisões no sentido de que, mesmo em se tratando de comodato por prazo indeterminado, torna-se desnecessária prévia interpelação, porque a citação válida para o processo é a mais eficaz interpelação (*RT, 420*:215, *422*:141, *616*:134), mas não poderá ser concedida a liminar de plano.

26.1.5. DATA DA TURBAÇÃO OU DO ESBULHO

Exige a lei, em terceiro lugar, a prova da *data da turbação ou do esbulho*. Dela depende o procedimento a ser adotado. O especial, com pedido de liminar, exige prova de turbação ou esbulho praticados há menos de ano e dia da data do ajuizamento. Passado esse prazo, será adotado o rito ordinário, não perdendo, contudo, o caráter possessório (CPC, art. 924). O prazo de ano e dia

é de decadência; portanto, fatal e peremptório. Quando reiterados os atos de turbação, a cada um deles pode corresponder uma ação, fluindo o prazo de ano e dia da data em que se verifica o respectivo ato. A prova da data da turbação ou do esbulho é importante também para a verificação de eventual prescrição da ação.

26.1.6. CONTINUAÇÃO OU PERDA DA POSSE

Em quarto lugar, necessita o autor provar, na ação de manutenção de posse, a sua posse atual, ou seja, que, apesar de ter sido molestado, ainda a mantém, não a tendo perdido para o réu. Se não mais conserva a posse, por haver sido esbulhado, terá de ajuizar ação de reintegração de posse.

26.2. O PROCEDIMENTO

26.2.1. A PETIÇÃO INICIAL

A petição inicial deve atender ao que dispõe o art. 927 do estatuto processual civil (procedimento especial), além de conter todos os requisitos enumerados no art. 282, próprios do procedimento comum, para que a prestação jurisdicional postulada possa ser prestada. Não se pode ajuizar ação possessória sem que o *objeto* da ação seja *perfeitamente individualizado* e delimitado. Do contrário, a sentença que eventualmente acolher o pedido não poderá ser executada. A posse que se protege na ação possessória é a certa e localizada (*RT*, *515*:247).

As *partes devem ser identificadas* com precisão (CPC, art. 282, II). Entretanto já se decidiu que enganos sem consequências devem ser tolerados, encarando-se a exigência "dentro de certa relatividade, porque pode acontecer que o nome certo do réu seja ignorado ou inacessível ao autor" (*RT, 486*:79). Fato comum é a invasão de grandes áreas por um número indeterminado de famílias, cujos membros são desconhecidos do proprietário. Tem-se admitido a propositura da ação contra os ocupantes do imóvel, que serão citados e identificados pelo oficial de justiça, fazendo-se a indicação, na inicial, de somente alguns nomes, geralmente dos que lideram o grupo.

A toda causa será atribuído um *valor certo,* ainda que não tenha conteúdo econômico imediato (CPC, art. 258). O art. 259 não especifica qual o valor a ser atribuído às ações possessórias, mas declara que o valor da reivindicatória será o da "estimativa oficial para lançamento do imposto" (CPC, art. 259,VII). Tendo em vista que ambas visam à posse do bem, inexiste razão para se diferenciar a orientação. Por essa razão, a fixação em montante correspondente ao *venal*, conferido pelo Poder Público para o lançamento tributário, vem predominando na jurisprudência, por analogia, para as ações possessórias (RT, *566*:152 e *666*:108; *JTACSP*, *116:*155).

26.2.2. DA LIMINAR

Se provada a posse anterior do autor e a turbação ou o esbulho ocorridos há menos de ano e dia, o juiz determinará a expedição de mandado de manutenção ou de reintegração de posse *initio litis,* antecipando a proteção possessória pleiteada, que será confirmada ou não na sentença final. A liminar *inaudita altera parte*, isto é, sem ouvir o réu, será deferida se a petição inicial estiver *devidamente* instruída com prova idónea dos fatos mencionados no art. 927 do Código de Processo Civil: posse, data da turbação ou do esbulho etc. (CPC, art. 928). Não se justifica, porém, a concessão da liminar com base apenas em documentos que só provam o domínio (*RT*, *490*:99). A apreciação da prova fica ao prudente arbítrio do juiz (*RT*, *490*:111), que deverá, no entanto, fundamentar a sua decisão, ainda que de forma concisa (CPC, art. 165), sob pena de ser anulada, em eventual recurso (*RT, 603*:128). A não comprovação dos referidos requisitos não importará, desde logo, na extinção do processo, mas tão só na denegação do mandado liminar. Já se decidiu que, para a concessão da liminar, "exige-se apenas um começo de prova do requerente" (*RF, 60*:20).

Tem-se entendido que, apesar do caráter dúplice das ações possessórias, é impossível o deferimento de liminar ao réu (VI ENTA, tese 8), bem como que é incabível a reintegração liminar quando o pedido é cumulado com o de rescisão do compromisso, em razão da necessidade de ser seguido o rito ordinário. Também descabe medida cautelar em contraposição a liminar concedida na possessória (*JTACSP, 94*:159), bem como a tutela antecipada genérica (CPC, art. 273) nas ações de força nova, admitida somente nas de força velha, em que o rito é ordinário, sem liminar.

Se a petição inicial não estiver devidamente instruída, o juiz determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada (CPC, art. 928). Os termos imperativos do aludido dispositivo legal ("o juiz *determinará* ") conduziram à formação de uma corrente jurisprudencial no sentido de que o magistrado não pode indeferir a liminar antes de feita a justificação prévia (*RT*, *505*:51; *JTACSP*, *110*:304). Parece-nos, no entanto, que não se pode admitir que ele, *ex officio,* determine a justificação quando não tenha sido requerida sequer nessa forma alternativa. Se o autor só postulou a liminar com base na documentação da inicial, ao juiz não é lícito determinar justificação.

A finalidade da justificação é unicamente possibilitar ao autor oportunidade para comprovar a existência dos requisitos legais para a obtenção da liminar. É realizada, pois, no exclusivo interesse do autor. As testemunhas a serem ouvidas são, portanto, as por ele arroladas. O réu deve, obrigatoriamente, ser citado para comparecer à audiência. Poderá fazer-se representar por advogado e dela participar, reinquirindo as testemunhas arroladas pelo autor ou contraditando-as. Tem sido tolerada a juntada de documentos destinados a infirmar as declarações e a credibilidade das testemunhas (*RT, 419*:116). Nessa fase, o réu não poderá apresentar contestação nem qualquer tipo de defesa, assim como, também, arrolar testemunhas. Já se decidiu, porém, ser facultado ao juiz, "que não se considere devidamente esclarecido para conceder ou não medida liminar, determinar audição de testemunhas eventualmente indicadas também pelo requerido; mas este não tem direito de exigir audição que tal" (*RT*, *499*:105). Serão ouvidas, portanto, como

"testemunhas do juízo".

26.2.2.1. Concessão de liminar contra pessoa jurídica de direito público

Contra pessoa jurídica de direito público o juiz não pode conceder a liminar sem antes ouvir o respectivo representante judicial, ainda que devidamente provados os requisitos do art. 927 (CPC, art. 928, parágrafo único). Incluem-se "no privilégio as pessoas de Direito Público externo (*v. g.*, Estados soberanos estrangeiros) e os entes autárquicos. Não se incluem, contudo, as chamadas empresas públicas, e menos ainda as de capital misto, que são pessoas de Direito Privado, assim como as concessionárias e permissionárias de serviços ao público" (Adroaldo Furtado Fabrício, *Comentários ao Código de Processo Civil,* cit., p. 450, n. 375). O prazo para a manifestação do representante da ré será fixado pelo juiz. Se este não o fizer, deve-se entender que se aplica o de cinco dias do art. 185 do Código de Processo Civil. Se ficar comprovado o desapossamento de modo definitivo do bem e o seu emprego em obra pública, o autor será julgado carecedor da ação (*RT*, *668*:103), devendo então propor a ação de desapropriação indireta (cf. n. 24.1, *retro*). Somente em circunstâncias especialíssimas essa audiência do representante legal da pessoa jurídica de direito público pode ser dispensada (*RJTJSP*, *59*:220; *JTACSP*, *105*:72).

26.2.2.2. Recurso cabível

A decisão que concede ou denega medida liminar é interlocutória, uma vez que não põe fim ao processo. É, portanto, atacável por agravo de instrumento (CPC, art. 522). Com a promulgação da Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, não há mais necessidade de impetração do mandado de segurança para a obtenção de efeito suspensivo ao aludido recurso, que será interposto diretamente no tribunal, podendo o relator, sendo relevante o fundamento jurídico e havendo risco na demora, atribuir-lhe efeito suspensivo.

É lícito ao juiz, no juízo de retratação, reconsiderar a decisão liminarmente proferida. Na ausência do agravo, a matéria somente poderá ser reapreciada na sentença final. Tem a jurisprudência admitido, no entanto, a cassação de liminar no curso da lide, ante a prova de fato novo, mas, se este não ocorrer, nem se der provimento ao agravo, sua revogação não se justifica, juridicamente (*JTACSP, 90*:71; *RT*, *572*:136).

26.2.2.3. Execução da decisão concessiva de liminar

A execução da decisão liminar positiva se faz mediante expedição de mandado a ser cumprido por oficial de justiça. Não há citação do réu, no caso da reintegração, para entregar a coisa em determinado prazo. A execução se faz de plano, imediatamente, pois não há propriamente instância executória (*RT*, *487*:204). Pode ser promovida não só contra o réu, como contra terceiro que se encontre no imóvel litigioso (CPC, art. 42), ainda que adquirente ou cessionário. O terceiro que adquiriu o bem depois de movida a ação, ou que recebeu do executado a simples detenção ou posse do imóvel, poderá ser

expulso dele na execução do mandado expedido contra o executado. Em outras palavras, o mandado valerá contra qualquer pessoa encontrada no lugar, ressalvado apenas aquele que apresentar título de aquisição ou posse proveniente de pessoa estranha ao processo. Para este efeito poderá oferecer embargos de terceiro (*RT, 473:*186).

Se, depois de cumprido o mandado, o réu voltar a turbar ou es-bulhar a posse do autor, poderá este valer-se da medida cautelar de atentado, alegando ter havido "inovação ilegal no estado da lide", ou simplesmente requerer o revigoramento do mandado inicial de posse. Pelo princípio da economia processual, basta uma simples petição dirigida ao juiz, requerendo a constatação, por oficial de justiça, da nova turbação ou do esbulho e o revigoramento do mandado inicialmente cumprido (*RT, 474*:99).

26.2.3. CONTESTAÇÃO E PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

Após a primeira fase, em que o juiz decide sobre a concessão ou não da liminar, a ação possessória assume feição contenciosa. Se não houve justificação prévia, deverá o autor promover, nos cinco dias subsequentes, a citação do réu, para que ofereça contestação (CPC, art. 930). Se não o fizer, a liminar perderá eficácia, pois não se pode admitir que o autor deixe de praticar os atos necessários à efetivação da citação, depois de obter a liminar, beneficiando-se indefinidamente dessa situação. Deve, portanto, não só requerer como também fornecer todos os meios necessários à efetivação do ato, como o depósito das custas e das despesas do oficial de justiça. O prazo para a defesa começará a correr da juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido.

Se for realizada a justificação prévia, com citação do réu, o prazo para contestar contar-se-á da intimação do despacho que deferir ou não a liminar (CPC, art. 930, parágrafo único), que poderá ser feita na pessoa do advogado constituído, dispensada a intimação pessoal do réu. Esta será necessária se ele ainda não tiver advogado. Se, porém, expedir-se mandado de reintegração, intimando-se pessoalmente o réu a cumprir a determinação judicial, dispensada a do seu advogado por esse motivo, a fluência do prazo para a defesa terá início a partir da juntada do mandado aos autos (*RT*, *351*:486) e será de quinze dias, pois o art. 931 do Código de Processo Civil determina que a ação tenha o procedimento ordinário.

26.3. EXECUÇÃO DA SENTENÇA

A execução se faz mediante a expedição, de plano, de mandado. O réu não é citado para entregar a coisa no prazo de dez dias, como acontece na execução para entrega de coisa certa fundada em título executivo extrajudicial (CPC, art. 621). O juiz emite uma ordem para que o oficial de justiça expulse imediatamente o esbulhador e reintegre na posse o esbulhado (v. n. 26.2.2.3, *retro*), pois a possessória tem força executiva, tal como a ação de despejo, não existindo instância executória.

Na realidade, há uma fase de execução *sui generis,* que não se subsume a

nenhuma das espécies de execução reguladas no Livro II do Código, podendo ser de natureza complexa, quando se cumulam pedidos de perdas e danos, de cominação de pena e de condenação ao desfazimento de obras ou plantações, caso em que não haverá apenas uma, mas várias execuções, na hipótese de acolhimento de todos os pedidos (João Batista Monteiro, *Ação de reintegração de posse*, cit., p. 208-14). A condenação ao pagamento de perdas e danos dá lugar à execução por quantia certa contra devedor solvente; a cominação de pena (*astreintes*) para o caso de nova turbação ou esbulho impõe ao vencido uma obrigação de não fazer, dando ensejo à aplicação dos arts. 644 e 645 do Código de Processo Civil; a procedência do pedido de desfazimento de construção ou plantação dá origem à execução de obrigação de fazer (CPC, arts. 632 e s.).

26.4. EMBARGOS DO EXECUTADO E DE RETENÇÃO POR BENFEITORIAS

É predominante, na doutrina, o entendimento de que não cabem embargos *do* executado em ação possessória, porque a sentença tem força executiva (Vicente Greco Filho, Direito processual civil brasileiro, Saraiva, v. 3, p. 225, n. 57.2). Esse entendimento é também o dominante na jurisprudência (*JTACSP*, *121*:97; STJ, 4ª T., REsp 739-RJ, j. 21-8-1990, v. u., *DJU,* 10 set. 1990, p. 9129, em.). Ademais, a Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, limita a oposição de embargos de devedor às execuções por título extrajudicial.

O art. 1.219 do Código Civil assegura ao possuidor de boa-fé o direito de retenção por benfeitorias necessárias e úteis. Esse direito é exercido na contestação ou em reconvenção. Podia ser invocado também por meio dos embargos de retenção por benfeitorias, uma vez que, em sua redação primitiva, o *caput* do art. 744 do Código de Processo Civil se referia à "execução de sentença proferida em ação fundada em direito real ou em direito pessoal".

Atualmente, no entanto, não se pode opor embargos de retenção por benfeitorias em ação possessória. A redação que a Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002, deu ao aludido art. 744 do estatuto processual restringe os embargos de retenção à "execução para a entrega de coisa" e invoca o art. 621, relativo à execução para entrega de coisa, por título extrajudicial: "Na execução para entrega de coisa (art. 621) é lícito ao devedor deduzir embargos de retenção por benfeitorias". A mesma lei transferiu o aludido artigo do Capítulo II, referente aos "embargos à execução fundada em sentença", para o Capítulo III, concernente aos "embargos à execução fundada em título extrajudicial". Em virtude dessas alterações, a partir da vigência da mencionada lei somente na execução para a entrega de coisa por título extrajudicial serão cabíveis embargos de retenção.

O mencionado art. 744 foi posteriormente revogado pela Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, que deslocou, para o art. 745, IV, §§ 1° e 2°, a regulação dos embargos de retenção por benfeitorias em sede de execução para entrega de coisa.

Quanto à ação que tenha por objeto a entrega de coisa (art. 461-A), como a

ação possessória, o direito de retenção deverá ser alegado na contestação e reconhecido na sentença; nesta hipótese, caberá ao autor, como condição para a expedição do mandado (art. 461-A, § 2°, c/c o art. 572), indenizar o réu pelas benfeitorias, as quais deverão ser objeto de prévia liquidação, como determina o art. 628, na execução por título extrajudicial.

Seja como for, na contestação, na reconvenção, ou nos embargos de retenção, o vencido deve especificar as benfeitorias, sob pena de se considerar incabível a retenção (*RT, 521:*199, *576*:227). Abrangem tanto as benfeitorias como as acessões (STF, *RTJ*, 60:179; STJ, 4ª T, REsp 739-RJ, Rel. Min. Athos Carneiro, j. 21-8-1990, *DJU,* 10 set. 1990, p. 9129). Há, no entanto, algumas decisões em sentido contrário (*RT*, *616*:144; *JTACSP*, *116*:199).

Não arguindo o direito de retenção na contestação ou em reconvenção —e não podendo, agora, fazê-lo em embargos de retenção —, competirá ao réu cobrar o valor das benfeitorias e acessões, por ele feitas, por intermédio de ação de indenização, porque, do contrário, se permitiria o locupletamento ilícito do vencedor, em detrimento do vencido.

26.5. EMBARGOS DE TERCEIRO

O Supremo Tribunal Federal já admitiu a oposição de embargos de terceiro em ações possessórias (*RTJ*, *72:*296; *RT, 539*:126), mesmo depois do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento (*RT, 496*:150). O quinquídio para a oposição conta-se do ato que exaure a execução (RT, 539:126). Tais decisões afiguram-se-nos corretas, pois quem não foi parte no processo, mas veio a sofrer turbação ou esbulho na posse da coisa, por apreensão judicial, está legitimado a opor tais embargos para fazer cessar a perturbação (CPC, art. 1.046). Quem adquire coisa litigiosa, ou seja, quem sucede na posse após a citação, entretanto, não é terceiro legitimado a opor embargos. Malgrado esse entendimento, a questão continua controvertida, havendo decisões no sentido de que, transitando em julgado a sentença, já não cabem embargos de terceiro (*RT, 512:*126, *591*:152; *RJTJSP, 50*:229).

QUADRO SINÓTICO – DA MANUTENÇÃO E DA REINTEGRAÇÃO DE POSSE

1. Características	Embora apresentem características semelhantes, a ação de manutenção de posse é cabível na hipótese em que o pos suidor sofre *turbação* em seu exercício, mas continua na posse dos bens. Em caso de *esbulho,* em que o possuidor vem a ser privado da posse, adequada é a de reintegração de posse

	(CPC, art. 926).
2. Requisitos	**a)** posse: a prova da posse é o primeiro requisito para a propositura das referidas ações. Quem nunca a teve não pode valer-se dos interditos;
	b) *turbação*: é todo ato que embaraça o livre exercício da posse. Deve também ser provada pelo autor. Só pode ser de fato, e não de direito, pois contra atos judiciais cabem embargos e outros meios próprios de defesa. A turbação pode ser, ainda, direta e indireta, positiva e negativa;
	c) *esbulho:* acarreta a perda da posse contra a vontade do possuidor. Resulta de violência, clandestinidade ou preca riedade. O esbulho resultante da precariedade é denominado *esbulho pacífico;*
	d) *data da turbação ou do esbulho: a* prova da data da turbação ou do esbulho determina o *procedimento* a ser adotado. Se praticado há menos de ano e dia do ajuizamento, será o *especial,* com pedido de liminar. Passado esse prazo, será adotado o rito *ordinário*, não perdendo, contudo, o caráter possessório (CPC, art. 924);
	e) *continuação ou perda*

da posse: na ação de manutenção de posse o autor deve provar que, apesar de ter sido molestado, ainda a mantém. Se não mais conserva a posse, por ter sido esbulhado, terá de ajuizar ação de reintegração de posse.		
3. Protedimento	**Petição Inicial**	—deve atender ao que dispõe o art. 927 do CPC e conter todos os requisitos enumerados no art. 282 do mesmo diploma;
—o objeto da ação há de ser perfeitamente individualizado; —as partes devem ser identificadas com precisão (CPC, art. 282, II); —deve ser dado valor à causa (CPC, art. 258), correspondente ao *venal.*		
Da liminar	**a)** *inaudita altera parte:* será concedida se a inicial estiver *devidamente instruída* com prova dos fatos mencionados no art. 927 do CPC: posse, turbação ou esbulho ocorridos há menos de ano e dia etc.;	
b) após *justificação prévia:* se a inicial não estiver devidamente instruída;		
c) contra *pessoa jurídica de direito público:* somente depois de ouvido o seu representante judicial (CPC, art. 928, parágrafo único), ainda que devidamente		

provados os requisitos do art. 927; **d)** *o recurso cabível* contra decisão que concede ou denega medida liminar, de natureza interlocutória, é o *agravo de instrumento* (CPC, art. 522); **e)** a execução da decisão liminar positiva se faz de plano, mediante mandado a ser cumprido por oficial de justiça, sem necessidade de citação para entregar a coisa em determinado prazo.	
Contestação e rito ordinário	Concedida ou não a liminar, deverá o autor promover, nos cinco dias subsequentes, a citação do réu, para que ofereça contestação (CPC, art. 930). Se for realizada a justificação prévia, com citação do réu, o prazo para contestar contar-se-á da intimação do despacho que deferir ou não a liminar (parágrafo único).
4. Execução da sentença	A execução se faz mediante a expedição, de plano, de mandado. O juiz emite uma ordem para que o oficial de justiça reintegre na posse o esbulhado, pois a possessória tem força executiva, tal como a ação de despejo.
5. Embargos do executado	Predomina o entendimento de que não cabem embargos do executado em ação

	possessória, porque a sentença tem força executiva. Ademais, a Lei n. 11.232/2005 limita a oposição dos embargos à execução por título extrajudicial.
6. Embargos de retenção por benfeitorias	Atualmente não se pode opor embargos de retenção por benfeitorias em ação possessória. O art. 744 do estatuto processual restringe sua oposição à "execução para a entrega de coisa" e invoca o art. 621, relativo à execução para entrega de coisa, por título extrajudicial. O direito de retenção deve ser alegado em contestação.
7. Embargos de terceiro	O STF já admitiu a oposição de embargos de terceiro em ações possessórias, mesmo depois do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento. O quinquídio para a oposição conta-se do ato que exaure a execução.

27 DO INTERDITO PROIBITÓRIO

27.1. CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS

É a terceira ação tipicamente possessória. Tem caráter preventivo, pois visa a impedir que se concretize uma ameaça à posse. Há uma gradação nos atos perturbadores da posse. Para cada etapa prevê-se uma ação específica. Assim,

se o possuidor está apenas sofrendo uma ameaça mas se sente na iminência de uma turbação ou de um esbulho, poderá evitar, por meio da referida ação, que venham a consumar-se. Pressupõe esta os seguintes requisitos: a) posse atual do autor; b) a ameaça de turbação ou esbulho por parte do réu; c) justo receio de ser efetivada a ameaça. Dispõe, com efeito, o art. 932 do Código de Processo Civil: "O possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito".

O primeiro requisito é a *posse atual* do autor. O art. 932 do estatuto processual afirma que a posse a ser protegida pode ser a direta ou a indireta. É certo que a posse a ser provada é a atual, pois se já a perdeu, por consumada a ameaça, o remédio apropriado será, então, a ação de reintegração de posse. O segundo requisito — *ameaça* de turbação ou de esbulho por parte do réu — entrelaça—se com o terceiro, que é o *justo receio* de que seja efetivada. Não é qualquer ameaça que enseja a propositura dessa ação. É necessário que tenha havido um ato que indique certeza de estar a posse na iminência de ser violada. Para vencer a demanda, o autor deve demonstrar que o seu receio é justo, fundado em fatos ou atitudes que indicavam a iminência de moléstia à posse. Justo receio, assim, não significa mero temor subjetivo, mas receio provocado por fatos concretos e objetivos.

Como observa Washington de Barros Monteiro (*Curso de di—reito civil*, cit., p. 50), "assim como não constitui coação a ameaça de exercício normal de um direito (CC/2002, art. 153), também a afirmativa de que se invocará oportunamente a ação da justiça não configura ameaça, apta a infundir receio ao autor, bem como seu recurso ao interdito". Tem-se decidido, por isso, que não se justifica o interdito proibitório com a finalidade de impedir que o réu lance mão de medidas judiciais que entenda cabíveis (*Boletim da AASP, 1.421*:63).

27.2. COMINAÇÃO DE PENA PECUNIÁRIA

O interdito proibitório assemelha—se à ação cominatória, pois prevê, como forma de evitar a concretização da ameaça, a cominação ao réu de pena pecuniária, caso transgrida o preceito. Deve ser pedida pelo autor e fixada pelo juiz, em montante razoável, que sirva para desestimular o réu de transgredir o veto, mas não ultrapasse, excessivamente, o valor do dano que a transgressão acarretaria ao autor.

Consoante a lição de Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil,* cit., t. 6, p. 157), "Se foi pedida a proibição de turbação e o réu esbulhou, além de se lhe aplicar a pena cominada, por infração do preceito, expede-se contra ele o mandado de reintegração, liquidando-se na execução as perdas e danos em que for então condenado, ainda que acima da pena cominada, mas independente dela (art. 374)". Se a ameaça vier a se concretizar no curso do processo, o interdito proibitório será transformado em ação de manutenção ou de reintegração de posse, concedendo-se a medida liminar apropriada e prosseguindo-se no rito ordinário (*RT*, *490*:75).

Entretanto o con—trário não é verdadeiro, isto é, ajuizada a ação de manutenção, não há mais lugar para ser intentado o interdito proibitório, por falta de interesse de agir.

Ao determinar a aplicação ao interdito proibitório do disposto na seção anterior, o estatuto processual (art. 933) permitiu, também, que se concedesse *liminar* em interdito proibitório, o que não era admitido na vigência do Código anterior (*RT, 494*:152). Hoje não paira mais dúvida sobre a possibilidade de se impetrar tal ação contra *ato da Administração Pública,* visto que o art. 928 dispõe que a medida não será concedida *in limine litis* contra as pessoas jurídicas de direito público, sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais. A única restrição é que devem ser ouvidos os seus representantes legais antes da concessão da liminar (v. n. 24.1, *retro*).

QUADRO SINÓTICO — DO INTERDITO PROIBITÓRIO

1. Características	É a terceira ação tipicamente possessória. Tem caráter preventivo, pois visa a impedir que se concretize uma ameaça à posse.
2. Requisitos	**a)** posse atual do autor; **b)** ameaça de turbação ou esbulho por parte do réu; **c)** justo receio de ser efetivada a ameaça (CPC, art. 932).
3. Cominação de pena pecuniária	O interdito proibitório assemelha-se à ação cominatória, pois prevê, como forma de evitar a concretização da ameaça, a cominação ao réu de pena pecuniária, caso transgrida o preceito. Se a ameaça vier a concretizar-se no cur so do processo, o interdito proibitório será transformado em ação de manutenção ou de reintegração de posse, concedendo-se a liminar apropriada e prosseguindo-se no rito ordinário.

28 AÇÕES AFINS AOS INTERDITOS POSSESSÓRIOS

28.1. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE

28.1.1. CARACTERÍSTICAS E NATUREZA JURÍDICA

A ação de imissão na posse era regulada pelo Código de Processo Civil de 1939 no art. 381, que dispunha competir a referida ação: a) aos adquirentes de bens, para haverem a respectiva posse, contra os alienantes ou terceiros que os detivessem; b) aos administradores e demais representantes das pessoas jurídicas, para haverem dos seus antecessores a entrega dos bens pertencentes à pessoa representada; c) aos mandatários, para receberem dos antecessores a posse dos bens do mandante.

A hipótese mais frequente é a primeira, em que o autor da ação é proprietário da coisa, mas não possuidor, por haver recebido do alienante só o domínio (*jus possidendi*), pela escritura, mas não a posse. Como nunca teve posse (CPC, art. 927, I), não pode valer-se dos interditos possessórios. Porém, quando ocorre a transmissão da posse jurídica ao adquirente não acompanhada da entrega efetiva do imóvel, o alienante torna-se esbulhador, ficando o primeiro autorizado a propor contra ele ação de reintegração de posse. A imissão tem sido utilizada, também, por arrematantes de imóveis, com suporte na carta de arrematação, para haverem a posse dos bens arrematados em poder dos devedores.

O Código atual não tratou da ação de imissão na posse. Nem por isso ela deixou de existir, pois poderá ser ajuizada sempre que houver uma pretensão à imissão na posse de algum bem. A cada pretensão deve existir uma ação que a garanta (CC, art. 189). Suprimido foi apenas o procedimento especial previsto no Código de 1939, mas não o direito subjetivo. A ação obedecerá ao rito ordinário ou sumário, conforme o valor da causa.

A referida ação não se confunde com as ações possessórias típicas, embora se revista de caráter possessório. Não se aplica, pois, entre elas o princípio da fungibilidade. Tendo por fundamento o *domínio,* é *ação dominial.* O estatuto revogado, embora a situasse entre as possessórias, acabava por considerá—la ação dominial ao exigir que a inicial fosse instruída com o título de propriedade. É, portanto, ação de *natureza petitória,* pois o autor invoca o *jus possidendi,* pedindo uma posse ainda não entregue. Tem-se admitido, porém, que possa ser ajuizada pelo compromissário comprador, com compromisso irretratável, devidamente registrado e integralmente quitado. Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF, *RTJ, 65*:718).

28.1.2. IMISSÃO NA POSSE E REIVINDICATÓRIA

Alguns afirmam que a reivindicatória atende perfeitamente à finalidade da ação de imissão na posse, tendo esta, portanto, sido absorvida por aquela. São, no entanto, ações distintas, que têm aplicação em situações diferentes, pois a ação de reivindicação "cuida de domínio e posse que se perderam por ato injusto de outrem. Na imissão, a situação é diversa. O proprietário quer a posse que nunca teve. Não perdeu o domínio, nem a posse. Tem o domínio e quer ter a posse também, na qual nunca entrou" (Gildo dos Santos, *Posse e propriedade,* coord. Yussef Cahali, Saraiva, p. 447). Assim, o objetivo da imissão é consolidar a propriedade, em sentido amplo, enquanto a reivindicação tem por fim reaver a propriedade. Na sequência, aduz o mencionado autor: "Enquanto a imissão é proposta contra o alienante, a

reivindicatória deve ser proposta contra o atual detentor da coisa reivindicanda. Será nula, portanto, a que se propuser contra quem já alienou o objeto".

A ação de imissão na posse, na forma disciplinada no art. 381, I, do Código de Processo Civil de 1939, não podia ser proposta contra terceiro que detivesse a coisa em nome próprio, como o comodatário. Legitimidade para ser demandado só tinha o alienante ou o terceiro que detivesse a coisa em nome deste. Todavia, não mais se tratando de procedimento especial, inespecíficos também se tornaram os seus requisitos. Na realidade, a restrição no sentido de que o terceiro se encontrasse na posse do imóvel em nome do alienante não constava expressamente do texto legal, constituindo construção jurisprudencial. Sendo considerada agora ação de rito comum, desvinculada dos requisitos do direito anterior, é de se admitir que ela poderia ser intentada contra o alienante e contra terceiro, detenha este ou não a posse em nome daquele.

Se o alienante, antes da alienação, tinha ação possessória contra terceiro esbulhador que detém a posse em nome próprio, o adquirente também poderá movê—la, pois o art. 1.207 do Código Civil faculta ao sucessor singular "unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais". Na imissão, a matéria de defesa é limitada à nulidade da aquisição, ou à alegação de justa causa para retenção da coisa, pois o autor não pretende discutir a propriedade, que tem como certa, mas apenas consolidar, em concreto, o *jus possidendi* que adquiriu. Na reivindicatória, no entanto, o autor pede domínio e posse, podendo o réu opor-lhe toda e qualquer defesa sobre um e outra. Pode, inclusive, pleitear seja reconhecido como dono.

28.2. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA

28.2.1 . CONTEÚDO E PRESSUPOSTOS

A ação de nunciação de obra nova, também chamada de embargo de obra nova, reveste-se de caráter possessório pelo fato de poder ser utilizada também pelo possuidor. Seu objetivo é impedir a continuação de obra que prejudique prédio vizinho ou esteja em desacordo com os regulamentos administrativos. O seu fundamento encontra-se na preservação ao direito dos vizinhos (CC, art. 1.299), bem como nas disposições dos arts. 1.300, 1.301 e 1.302, que impõem ao proprietário o dever de construir de maneira que o seu prédio não despeje águas, diretamente, sobre o prédio vizinho, proibindo-o, ainda, de abrir janelas, ou fazer eirado, terraço ou varanda, a menos de metro e meio do terreno vizinho.

A pretensão ao embargo é assegurada "ao proprietário ou possuidor, a fim de impedir que a edificação de obra nova em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado" (CPC, art. 934, I). A expressão "obra" tem um sentido amplo, abrangendo todo e qualquer ato material lesivo ao direito de propriedade ou à posse. Nela se incluem "demolição, colheita, corte de madeiras, extração de minérios e obras semelhantes" (art. 936, parágrafo único). Abrange toda e qualquer construção

que possa prejudicar os vizinhos, como a destinada a represar águas de córrego que serve os prédios inferiores.

É pressuposto essencial da ação que a obra seja "nova", isto é, não se encontre em fase final. Se já está terminada, ou em vias de conclusão, faltando somente os arremates finais, julga-se o autor carecedor. Se já estiver em fase de conclusão, o vizinho poderá propor ação de reparação de danos ou demolitória, mas não mais embargá—la (*RJTJSP, 113*:343). Cumulada a ação de nunciação com a de reparação de danos, e sendo incabível a primeira, por já estar finda a construção, impõe-se o prosseguimento do feito para a apreciação do pedido cumulado (*RT, 518*:114). Do mesmo modo, se cumulada com a cominação de multa (CPC, art. 936) e a demolição da obra, prejudicado o embargo, restaria o exame do pedido de demolição (RT, 576:62).

Outro pressuposto é de que os prédios sejam *vizinhos*, contíguos. A contiguidade, entretanto, não deve ter caráter absoluto, podendo abranger não só os prédios confinantes, como os mais afastados, desde que sujeitos às consequências do uso nocivo das propriedades que os rodeiam (*RT*, *509*:64). Quando a obra nova invade o terreno vizinho, o meio processual adequado para embargá—la é a ação possessória, não a nunciação, segundo uma corrente que se lastreia no fato de o estatuto processual civil admitir a última para impedir construção de obra nova em imóvel *vizinho*. Outra corrente, à qual filiava-se Pontes de Miranda, entendia cabível a nunciação, autorizada pelo art. 573 do Código Civil de 1916, que previa o embargo, pelo proprietário, de construção de prédio que "invadisse a área do seu". O novo Código Civil, contudo, no art. 1.301, correspondente ao mencionado art. 573, não reproduziu a referida autorização, prestigiando, assim, a primeira corrente citada.

Quando ocorre invasão mínima do terreno vizinho, mostrando-se desaconselhável a paralisação ou a demolição de obra de certo vulto, tem-se convertido, pretorianamente, a nunciação ou a demolitória em ação de indenização da área invadida, sem caracterizar decisão *extra petita* (STF, *RTJ,* 58:484; RT, 606:97). Em alguns casos essa tem sido também a solução quando se trata de obra pública, não estando o Poder Público agindo *more privatorum,* configurando-se verdadeira desapropriação indireta. Preleciona Washington de Barros Monteiro (*Curso de direito civil*, cit., p. 55) ser "inadmissível a ação se a obra nova vem a ser executada não no prédio do nunciado, mas na rua ou num logradouro público. Em tal hipótese, ao prejudicado cabe reclamar administrativamente contra o responsável, desde que seja um particular, sabido que a nunciação destinada a proteger direito público subjetivo não encontra guarida em nosso direito".

Em geral, não se tem admitido a propositura, por particular, da ação de nunciação de obra nova, com fundamento simplesmente na contravenção às posturas administrativas, principalmente se aprovada a planta da construção pela Prefeitura. Falta-lhe direito subjetivo na hipótese para poder embasar a sua pretensão em juízo. Entretanto, se em consequência da obra erigida em infração às posturas municipais verificar-se dano à sua propriedade, o particular poderá embargá-la, com fulcro no art. 572 do Código Civil — *de 1916, correspondente ao art. 1.299 do novo diploma* (STF, *RT*, 459:233), ainda que escorada em alvará de licença para construção fornecido pela

municipalidade (*RT, 478*:93 e *510*:106). Se o autor é declarado carecedor da ação, ou se esta é julgada improcedente, reconhece-se o direito do nunciado à reparação de eventual prejuízo que haja sofrido.

28.2.2. LEGITIMIDADE PARA A AÇÃO

Compete a ação ao proprietário ou possuidor, ao condômino e ao Município (CPC, art. 934, I a III). O inciso I legitima para a ação não só o proprietário como o possuidor (com ou sem título), o síndico da falência e outros administradores judiciais. O proprietário sem posse também pode exercer a nunciação de obra nova (*RT, 578*:188). O locatário e todos aqueles que têm posse direta emanada de contrato celebrado com o proprietário também possuem legitimidade para o seu exercício (*JTACSP, 59*:353).

A hipótese prevista no inciso II do art. 934 do Código de Processo Civil presta-se especialmente para impedir que o condômino realize obras em áreas de uso comum, em prejuízo dos demais condôminos (*RT*, *605*:190). No tocante ao inciso III, registre-se a crítica ao fato de mencionar somente o Município como legitimado ativo para a ação, destinada a "impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura". Predomina na doutrina o entendimento de que ali se compreendem todos os órgãos da Administração Pública, federais e estaduais, bem como as entidades estatais, autárquicas e paraestatais.

Legitimado para figurar como réu na ação é o *dono da obra,* aquele por conta de quem é executada, podendo ser o dono do terreno, o possuidor direto ou indireto, desde que seja erigida por conta deles (*RT*, *345*:426). A ação nunciativa é de natureza pessoal, de modo a dispensar tanto a outorga uxória como a citação da mulher do réu (RT, *510*: 106, *594*: 105).

28.2.3. PROCEDIMENTO

Na petição inicial o nunciante requererá o embargo "para que fique suspensa a obra", bem como a "cominação de pena para o caso de inobservância do preceito" e a "condenação em perdas e danos" (CPC, art. 936), podendo o juiz conceder o embargo liminarmente ou após justificação prévia (art. 937). Concedido liminarmente, comete atentado (CPC, art. 879, II) a parte que no curso do processo "prossegue em obra embargada". O oficial de justiça intimará o construtor e os operários a que não continuem os trabalhos, sob pena de desobediência, citando o proprietário para contestar a ação em cinco dias, aplicando-se, a seguir, o disposto no art. 803 do mesmo diploma.

Desde que preste caução e demonstre prejuízo resultante da suspensão da obra, o nunciado poderá requerer o seu prosseguimento, mas em nenhuma hipótese este terá lugar tratando-se de obra nova levantada contra determinação de regulamentos administrativos (CPC, art. 940, § 2°). Não é possível liberar-se o nunciado da obrigação de prestar caução se pretende o prosseguimento da obra, pois aquela decorre de imposição expressa de lei (*RT*, *569*: 79). O juiz não está obrigado a deferir a caução e a suspender os embargos se não estiver inequivocamente demonstrada a ocorrência de sérios

prejúizos com a paralisação da obra.

28.2.4. EMBARGO EXTRAJUDICIAL

É lícito ao prejudicado, "se o caso for urgente, fazer o embargo extrajudicial, notificando verbalmente, perante duas testemunhas, o proprietário ou, em sua falta, o construtor, para não continuar a obra" (CPC, art. 935). Em três dias, requererá "o nunciante a ratificação em juízo, sob pena de cessar o efeito do embargo". Justifica-se o seu emprego nos casos de obras que rapidamente se concluem, constituindo uma verdadeira antecipação da providência jurisdicional.

A ratificação posterior faz retroagir a validade e a eficácia do embargo à data de sua efetivação. Se, entretanto, for denegada, voltam as coisas ao estado anterior e o nunciado "pode haver do nunciante as perdas e danos que haja sofrido em razão da paralisação da obra, mesmo que a ação de nunciação venha a ser julgada favoravelmente ao autor. Tinha este direito ao embargo mas não a embargo extrajudicial". Se há homologação, "os atos praticados pelo nunciado em contrário ao embargo, *mesmo antes da ratificação,* configuram atentado, porque a eficácia daquele é *ex tunc"* (Adroaldo Furtado Fabrício, *Comentários ao Código de Processo Civil,* cit., p. 492, n. 412).

28.3. EMBARGOS DE TERCEIRO

28.3.1 . INTRODUÇÃO

Também os embargos de terceiro, senhor e possuidor, podem ser utilizados para a defesa da posse. Senhor, porque podem ser opostos pelo *dominus,* pelo proprietário, e possuidor, porque podem ser empregados por quem seja apenas possuidor (CPC, art. 1.046). Com efeito, dispõe o § 1° do art. 1.046 que "os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor".

É intuitivo que podem ser opostos também por quem é apenas senhor. Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "É razoável, quando menos, o entendimento de que o titular inquestionável do domínio, embora não tendo a posse, pode utilizar embargos de terceiro" (*RT, 542*:259). Podem estes ser opostos com *caráter preventivo,* em face de lesão ainda não ocorrida, mas iminente. Não é preciso que a apreensão já tenha sido executada. Basta a simples determinação judicial, a possibilidade futura e iminente da apreensão. Assim a jurisprudência: STF, *RF, 119*:106 e *RTJ, 77*:915; TJSP, *RT, 593*:120, *605*:53.

A ação de embargos de terceiro difere das possessórias porque nestas a apreensão do bem é feita por um particular, enquanto naquela é efetuada por oficial de justiça, em cumprimento de ordem judicial. Mesmo sendo um ato lícito, prejudica a posse do terceiro que não é parte no processo, legitimando-o à propositura dos embargos. Ademais, só quem tem ou teve posse pode ajuizar ação possessória. Nos embargos de terceiro tal requisito nem sempre se verifica. Nos casos do § 2° do art. 1.046 e do inciso II do art. 1.047 do Código

de Processo Civil, pode opor os embargos quem nem está na posse da coisa, fazendo-o com base no seu título de aquisição ou por ser credor com garantia real. Outra diferença verifica-se no tocante ao cumprimento da liminar, exigindo o art. 1.051 que o embargante preste caução para receber de volta os bens.

28.3.2. PRESSUPOSTOS

São pressupostos da ação de embargos de terceiro: a) um ato de apreensão judicial; b) a condição de proprietário ou possuidor do bem; c) a qualidade de terceiro (CPC, art. 1.046); d) a observância do prazo do art. 1.048. A existência de um ato de *apreensão judicial* constitui o fator que os distingue das ações possessórias, destinadas a sanar os inconvenientes de ameaça, turbação ou esbulho, mas praticados por particulares. Por outro lado, quem não for *senhor* nem *possuidor* (letra *b*) não tem interesse processual. Neste caso, o juiz os rejeitará *in limine*.

A qualidade de *terceiro* é estabelecida por exclusão: quem não é parte no feito, ainda que possa vir a ser. É também terceiro quem dele participa em qualidade diferente, defendendo um bem que não pode ser atingido pela apreensão judicial, porque não foi objeto da ação. Não é terceiro, porém, aquele que, embora parte ilegítima, é citado para a ação. Neste caso, é parte e deve alegar, em contestação (CPC, art. 301, X), em impugnação (art. 475-L, IV) ou em embargos do devedor (art. 745, IV, § 1°), essa ilegitimidade. Quem adquire coisa litigiosa não é terceiro e não pode opor os embargos, assim como quem sucede na posse após a citação (CPC, art. 42, III); estão sujeitos ao julgado, e contra este não têm embargos de terceiro a opor, ainda que não registrada a ação no Registro de Imóveis.

Contrariando a Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal, prescreve a de n. 84 do Superior Tribunal de Justiça: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". Esse Tribunal também proclamou caber embargos de terceiro à mulher "que intenta defender os bens que lhe couberem em partilha devidamente homologada, ainda que não registrado o formal" (3ª T., REsp 5.185-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11-12- 1990, *DJU,* 18 fev.1991, p.1036).

28.3.3. PARTE EQUIPARADA A TERCEIRO

Dispõe o § 2° do art. 1.046 do Código de Processo Civil: "Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial". E o § 3° acrescenta: "Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse dos bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação". A mesma pessoa, física ou jurídica, pode ser parte e terceiro no mesmo processo, se são diferentes os títulos jurídicos que justificam esse duplo papel. A palavra "terceiro" significa não só a pessoa que não tenha participado do feito, como também a que dele participou, mas que, nos embargos, é titular

de um direito diferente.

Assim, o executado, que teve penhorado um bem doado com cláusula de impenhorabilidade, pode opor embargos de terceiro somente para alegar essa circunstância. O condômino, mesmo sendo parte na ação de divisão, pode embargar, como terceiro, se a linha do perímetro invadir o prédio contíguo, que é de sua propriedade. Também a pessoa que foi parte na possessória poderá valer-se desses embargos quando a execução atingir um bem que, malgrado lhe pertença, não foi objeto da ação. Embora se trate da mesma pessoa, está agindo com outros títulos, ingressando em juízo em outra qualidade e litigando sobre outros bens.

28.3.4. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. A LEGITIMIDADE ATIVA DO CÔNJUGE

A legitimidade ativa *ad causam* é de quem pretende ter direito sobre o bem que sofreu a constrição. A passiva é do exequente, ou do promovente do processo em que ocorreu o ato de apreensão judicial. Figurará como réu aquele que deu causa à apreensão judicial, mediante pedido ao Poder Judiciário, ainda que não haja, de sua parte, indicação direta do bem, e a penhora tenha resultado de atuação de ofício do oficial de justiça.

A mulher casada pode defender a sua meação por meio de embargos de terceiro, com base no § 3° do art. 1.046 do Código de Processo Civil, mesmo intimada da penhora e não tendo ingressado, no prazo legal, com os embargos de devedor. Se a penhora recaiu sobre bem de sua meação, próprio, reservado (desde que adquirido antes da atual CF) ou dotal, poderá apresentar embargos de terceiro, no prazo do art. 1.048 *(RTJ, 93*:878; STF, RT, *514*:268), sendo irrelevante que haja sido intimada da penhora *(RJTJSP,* 98:350). Nos embargos, poderá pleitear que os bens sejam excluídos da penhora, mas não discutir o débito, porque isso é matéria a ser deduzida em embargos do devedor *(RTJ, 101*:800). Desse modo, conforme o caso, a mulher poderá intervir no processo, ao mesmo tempo, como parte e como terceiro, com base em títulos diversos *(RTJ, 105*:274).

Pelo Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/62, art. 3°, reforçado pela norma do art. 226, § 5°, da CF), a meação da mulher não responde pelos títulos de dívida de qualquer natureza firmados apenas pelo marido, salvo se resultou em beneficio da família. Em regra, presume-se que os negócios feitos pelo cônjuge sejam em beneficio da família (STF, *RT*, *500*:247), daí por que compete à mulher elidir tal presunção. Esta deixará de existir, entretanto, quando a dívida do marido provier de aval, dado de favor, desde que não à firma da qual é sócio. A meação da mulher deve ser considerada em cada bem do casal e não na totalidade do património *(RSTJ,* 8:385). O Superior Tribunal de Justiça também proclamou ser mais adequada a orientação segundo a qual " o bem, se for indivisível, será levado por inteiro à hasta pública, cabendo à esposa metade do preço alcançado" (STJ, 4ª T., REsp 16.950-0-MG, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 3-3-1993).

28.3.5. CASOS ESPECIAIS: EMBARGOS PARA A DEFESA DA POSSE NAS

AÇÕES DE DIVISÃO E DE DEMARCAÇÃO E EMBARGOS DO CREDOR COM GARANTIA REAL

É admissível, ainda, a oposição de embargos de terceiro "para a defesa da posse, quando, nas ações de divisão ou de demarcação, for o imóvel sujeito a atos materiais, preparatórios ou definitivos, da partilha ou da fixação de rumos" (CPC, art. 1.047, I), o embargante não for parte na divisória ou demarcatória e, ainda, "para o credor com garantia real obstar alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese" (art. 1.047, II).

O inciso II do citado art. 1.047 só faculta os embargos de terceiro ao credor hipotecário quando não tenha sido intimado da execução. Tendo direito de preferência sobre o bem dado em hipoteca, deve ser intimado da praça, para que possa exercer a referida preferência (CPC, art. 698) sobre o produto da arrematação. Estando garantido, não tem legitimidade nem interesse na oposição de embargos de terceiro. Quando legitimado a opor os aludidos embargos, por não ter sido intimado da execução, não pode o credor hipotecário deduzir seus direitos mediante simples petição, no processo em que se penhorou o imóvel hipotecado: há de fazê-lo por meio de embargos de terceiro.

Se, na ação de divisão, a linha do perímetro invadir área de outrem, o confrontante, que é terceiro, pois não é parte na ação, estará legitimado a opor os embargos. Se for também condômino do prédio dividendo, e o perímetro invadir-lhe a propriedade, ou a posse, embora parte no processo divisório, é também terceiro, como proprietário do imóvel lindeiro, e, nesta última qualidade, terá também legitimidade para oferecer os embargos de terceiro.

Contra os embargos do credor com garantia real, o embargado só pode alegar, em contestação, além das matérias preliminares processuais, que: a) "o devedor comum é insolvente", e, destarte, deve ser instaurado o processo de insolvência, em que os créditos devem ser habilitados, com a suspensão de todas as execuções, inclusive a do embargado; b) "o título é nulo ou não obriga a terceiro"; c) "outra é a coisa dada em garantia" (CPC, art. 1.054). Os embargos do credor com garantia real, quando fundados na falta da intimação da praça, têm o efeito apenas de obstar a sua realização, já designada. Efetivada, entretanto, a intimação, o credor hipotecário não poderá impedir que se faça a arrematação, salvo se tiver alegado nos embargos e comprovado que o devedor possui outros bens sobre os quais poderá incidir a penhora (STF, *RTJ, 110*:912 e *RT*, *593*:277).

O bem hipotecado não é impenhorável, mas ao credor hipotecário está assegurado o direito de impedir a alienação judicial, por meio de embargos de terceiro, desde que demonstrada a solvência do devedor *(RT, 589*:115). Se aquele comprova a existência de outros bens do devedor sobre os quais poderá incidir a penhora, acolhem-se os embargos por ele oferecidos, mesmo que tenha sido regularmente intimado da praça (RT, 597:95). Se foi notificado dos termos da execução e deixou o processo correr, sem manifestar o seu interesse, opera-se a extinção da hipoteca (RTJ, 97:817).

28.3.6. FRAUDE CONTRA CREDORES E EMBARGOS

Durante longo tempo perdurou o entendimento de que o reconhecimento da fraude contra credores só podia ser feito na ação pauliana, especialmente porque o art. 109 do Código Civil de 1916 exigia a participação não só do devedor alienante como também do adquirente e de eventuais terceiros a quem a coisa, fraudulentamente, tinha sido transferida. O devedor não participa dos embargos de terceiro, mas só o credor exequente, como embargado, e o adquirente, como embargante.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal acabou admitindo o reconhecimento de fraude contra credores em embargos de terceiro quando notória a insolvência do devedor *(RTJ, 100*:716, 117:164). Em outras decisões, exigiu-se que todos os interessados tenham sido convocados ao processo. Entendemos, na ocasião, ser possível tal apreciação em embargos de terceiro, mesmo sem a participação do devedor alienante, relembrando que, segundo a moderna doutrina, o reconhecimento da alienação em fraude contra os credores não anula propriamente o ato fraudulento, mas apenas o considera ineficaz, "de sorte que os bens ou os valores transferidos pelo devedor, em prejuízo dos credores, não retornam ao seu património, mas permanecem no património do adquirente ou do novo titular dos respectivos direitos" (Alvino Lima, *A fraude no direito civil,* Saraiva, p.185). Considerando-se a ação pauliana como ação de ineficácia e não de anulabilidade, não se há de exigir que o devedor alienante e o adquirente nela figurem como litisconsortes necessários. O Superior Tribunal de Justiça, entretanto, adotou posição contrária, editando a Súmula 195: "Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores".

O novo Código Civil manteve o sistema do diploma de 1916, segundo o qual a fraude contra credores acarreta a anulabilidade do negócio jurídico. Não adotou, assim, a tese da ineficácia relativa acima exposta, defendida por grande parte da doutrina.

28.3.7. PROCEDIMENTO

Os embargos podem ser opostos *a qualquer tempo* no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença (CPC, art. 1.048). Portanto, ainda que o processo esteja no tribunal, para apreciação do recurso. Isso quando o ato de apreensão emana de processo de conhecimento. No processo de execução, podem ser opostos *até cinco dias* depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta. Em se tratanto de apreensão judicial determinada em processo cautelar, o prazo prolonga-se até a sentença do processo de conhecimento transitar em julgado.

Se o referido prazo for perdido, não mais haverá oportunidade para a propositura de embargos de terceiro, mas ainda restará a possibilidade de se postular a anulação do ato judicial. Com efeito, a ação anulatória é a adequada, depois de passadas as oportunidades para a oposição de embargos de terceiro ou à arrematação (*RT, 609*:24). Se, no entanto, são opostos contra imissão na posse subsequente à arrematação, o prazo de cinco dias não se conta desta, mas da ordem judicial ou da consumação da imissão, porque o

embargante não se insurge contra a arrematação, que não o prejudica, e sim contra a imissão na posse *(RT, 488*:123, *560*:131). Os embargos de terceiro serão distribuídos por dependência e correrão em autos distintos perante o mesmo juiz que ordenou a apreensão (CPC, art. 1.049).

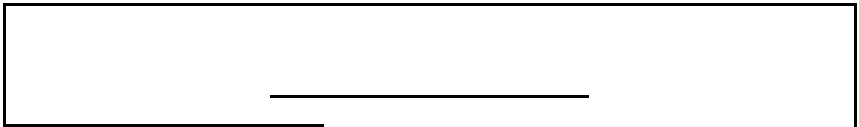
No caso de apreensão por carta precatória, competente para julgar os embargos de terceiro é o juízo deprecante, se o bem apreendido foi por ele indicado (STJ, *RT*, *653*:213). Se, no entanto, este não indica expressamente qual o bem a ser penhorado, a competência é do juízo deprecado *(RSTJ, 5*:98; Súmula 33 do extinto TFR). O *valor da causa,* em embargos de terceiro, deve corresponder ao beneficio patrimonial pretendido, isto é, ao dos bens penhorados (*RT, 549*:126, *578*:155; *JTACSP*, *95:*110, 97:109).

A *petição inicial* da ação de embargos de terceiro deve atender aos requisitos do art. 282 do estatuto processual. O embargante deve fazer prova sumária de sua posse e da qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas (CPC, art. 1.050). O juiz poderá, *liminarmente* ou depois de *justificada* suficientemente a posse em audiência preliminar, ordenar a expedição de mandado de manutenção ou de restituição em favor do embargante, que só receberá os bens depois de prestar caução de os devolver com seus rendimentos, caso sejam a final declarados improcedentes (CPC, art. 1.051). Essa caução tem sido dispensada quando a sua prestação torne inviável a manutenção do bem nas mãos do possuidor, não havendo outras razões que justifiquem o perigo de deterioração. Se os embargos versarem sobre todos os bens, o juiz determinará a suspensão do curso do processo principal. O preceito, embora cogente *(RT, 609*:95), não se aplica no caso de fraude de execução *(JTACSP, 61*:169). Se versarem sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos não embargados (CPC, art. 1.052).

Consta de alguns julgados que não é preciso citar pessoalmente o embargado, pois ele é o exequente do processo principal. Basta que se abra vista dos autos ao seu advogado *(RTJ, 94*:631; *RT, 578*:142; *JTACSP, 98*:15). A orientação mais recente, no entanto, é a que exige a *citação pessoal do embargado,* ao fundamento de que se aplicam aos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa as regras do procedimento ordinário. Sem essa citação, não se poderá decretar a revelia do embargado, em caso de não apresentação de contestação (STJ, 4ª T., REsp 2.892-RO, Rel. Min. Athos Carneiro, j. 21-8-1990, *DJU,* 17 set. 1990, p. 9514).

Os embargos devem ser *contestados* no prazo de dez dias. O embargado pode alegar, para defender a manutenção da apreensão, toda a matéria relevante em direito, inclusive a alienação do bem em fraude à execução *(JTACSP, 103*:323) — não, porém, em fraude aos credores *(v.* n. 28.3.6, retro)—, bem como apresentar exceção. Findo aquele prazo, o procedimento segue o rito do art. 803, que é *concentrado* , utilizado no processo cautelar. Se o embargado não contestar, presumir-se-ão aceitos por ele, como verdadeiros, os fatos arguidos pelo embargante. Neste caso, decidirá o juiz em cinco dias, sem necessidade de audiência.

QUADRO SINÓTICO – AÇÕES AFINS AOS INTERDITOS POSSESSÓRIOS



1. Ação de imissão na posse	**Características**	Era regulada pelo CPC/1939, no art. 381 . A hipótese mais frequente é aquela em que o autor da ação é proprietário da coisa mas não possuidor, por haver recebido do alienante só o domínio, pela escritura, mas não a posse. Como nunca teve posse, não pode valer-se dos interditos. O Código atual não tratou da imissão na posse. Nem por isso ela deixou de existir, pois poderá ser ajuizada sempre que houver uma pretensão à imissão na posse de algum bem.
	Natureza jurídica	A referida ação tem por fundamento o domínio. É, portanto, ação dominial, de *natureza petitória,* pois o autor invoca o *jus possidendi,* pedindo uma posse ainda não entregue.
	Imissão na posse e reivindicatória	São ações distintas. A reivindicatória cuida de domínio e posse que se perderam por ato injusto de outrem. Na imissão, a situação é diversa. O proprietário quer a posse que nunca teve. Não perdeu o domínio, nem a posse. Tem o domínio e quer ter a posse também, na qual nunca entrou.
2. Ação de nunciação de obra nova	**Conteúdo**	Reveste-se de caráter possessório pelo fato de poder ser utilizada também pelo pos suidor. Seu objetivo é impedir a continuação

	de obra que prejudique prédio vizinho ou esteja em desacordo com os regulamentos administrativos (CPC, art. 934, I).
Pressupostos	**a)** que a obra seja "nova", isto é, não se encontre em fase final; **b)** que os prédios sejam vizinhos, contíguos. A contiguidade não deve ter caráter absoluto, podendo abranger não só os prédios confinantes, como os mais afastados, desde que sujeitos às consequências do uso nocivo das propriedades que os rodeiam.
Legitimidade ativa	Compete a ação: **a)** ao proprietário; **b)** ao condômino; e **c)** ao Município (CPC, art. 934, I a III).
Procedimento	Na inicial o nunciante requererá o embargo "para que fique suspensa a obra", bem como a "cominação de pena para o caso de inobservância do preceito" e a "condenação em perdas e danos" (CPC, art. 936), podendo o juiz conceder o embargo liminarmente ou após justificação prévia. O oficial de justiça intimará o construtor e os operários a que não continuem os trabalhos, sob pena de desobediência, citando o proprietário para contestar a ação em

	cinco dias, aplicando-se, a seguir, o disposto no art. 803 do mesmo diploma.	
Embargo extrajudicial	É lícito ao prejudicado, "se o caso for ur gente, fazer o embargo extrajudicial, notificando verbalmente, perante duas testemunhas, o proprietário ou, em sua falta, o construtor, para não continuar a obra" (CPC, art. 935). Em três dias, requererá "o nunciante a ratificação em juízo, sob pena de cessar o efeito do embargo".	
3. Embargos de terceiro	**Introdução**	Também os embargos de terceiro, senhor e possuidor, podem ser utilizados para a defesa da posse. Diferem das possessó rias porque nestas a apreensão do bem é feita por um particular, enquanto naquela é efetuada por oficial de justiça, em cumprimento de ordem judicial. Mesmo sendo um ato lícito, prejudica a posse do terceiro que não é parte no processo, le gitimando-o à propositura dos embargos (CPC, art. 1.046).
Pressupostos	**a)** ato de apreensão judicial; **b)** condição de proprietário ou possui dor do bem; **c)** qualidade de terceiro; **d)** observância do prazo do art. 1.048 do CPC.	

Parte equiparada a terceiro	Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial. Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse dos bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação (CPC, art. 1.046, §§ 2° e 3°).
Legitimidade ativa e passiva	A legitimidade ativa *ad causam é* de quem pretende ter direito sobre o bem que sofreu a constrição. A passiva é do exequente, ou do promovente do processo em que ocorreu o ato de apreensão judicial. A mulher casada pode defender a sua meação, mesmo intimada da penhora e não tendo ingressado, no prazo legal, com os embargos de devedor.
Casos especiais tilha	É admissível, ainda, a oposição de embargos de terceiro: **a)** "para a defesa da posse, quando, nas ações de divisão ou de demarcação, for o imóvel sujeito a atos ma teriais, preparatórios ou definitivos, da partilha ou da fixaçã de rumos" e o embar gante não for parte na ação; **b)** "para o credor com garantia real obstar alienação judicial do objeto da

	hipoteca, penhor ou anticrese" (CPC, art. 1.047, I e II).
Fraude contra credores	Proclama a Súmula 195 do STJ: "Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores". O reconhecimento da fraude, portanto, só pode ser feito na ação pauliana.
Procedimento	Os embargos podem ser opostos a *qualquer tempo* no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença (CPC, art. 1.048). No processo de execução podem ser opostos *até cinco dias* depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta. Os embargos devem ser *contestados* no prazo de dez dias. Findo esse prazo, o procedimento segue o rito concentrado do art. 803.

29 A PERCEPÇÃO DOS FRUTOS

29.1. INTRODUÇÃO

Os frutos devem pertencer ao proprietário, como acessórios da coisa (CC, art. 92). Essa regra, contudo, não prevalece quando o possuidor está possuindo

de boa-fé, isto é, com a convicção de que é seu o bem possuído. A condição fundamental, pois, para que o possuidor ganhe os frutos é sua *boa-fé,* ou seja, o pensamento de que é proprietário, expressamente exigido pelo art. 1.214. O Código Civil brasileiro requer a existência de um justo título para a aquisição dos frutos, porque deve dar direito a eles a posse que se assemelha à propriedade, ou tem sua aparência. Todos os atos translativos, mesmo os nulos, ou putativos, dão direito aos frutos, desde que convençam o adquirente da legitimidade do seu direito. Só não tem direito aos frutos o possuidor que tem apenas a posse, sem título que a valorize.

29.2. NOÇÃO E ESPÉCIES DE FRUTOS

Os frutos são bens acessórios, pois dependem da coisa principal. Na grande classe das coisas acessórias compreendem-se duas espécies: *frutos* e *produtos* (CC, art. 95). *Produtos* são as utilidades que se retiram da coisa, diminuindo-lhes a quantidade, porque não se reproduzem periodicamente, como as pedras e os metais, que se extraem das pedreiras e das minas. Distinguem-se dos frutos porque a colheita destes não diminui o valor nem a substância da fonte, e a daqueles, sim.

Frutos são as utilidades que uma coisa periodicamente produz. Nascem e renascem da coisa, sem acarretar-lhe a destruição, como as frutas das árvores, o leite, as crias dos animais etc. Dividem-se, quanto à *origem*, em naturais, industriais e civis. *Naturais* são os que se desenvolvem e se renovam periodicamente, em virtude da força orgânica da própria natureza, como as frutas das árvores, as crias dos animais etc. *Industriais* são os que aparecem pela mão do homem, isto é, os que surgem em razão da atuação do homem sobre a natureza, como a produção de uma fábrica. Civis são as rendas produzidas pela coisa, em virtude de sua utilização por outrem que não o proprietário, como os juros e os aluguéis.

Quanto ao seu *estado*, dividem-se em *pendentes*, enquanto unidos à coisa que os produziu; *percebidos*, ou *colhidos*, depois de separados; *estantes*, os separados e armazenados ou acondicionados para venda; *percipiendos,* os que deviam ser, mas não foram colhidos ou percebidos; e *consumidos*, os que não existem mais porque foram utilizados. A boa-fé só expropria o valor relativo aos frutos, permanecendo o possuidor obrigado a indenizar ao proprietário os produtos que tenha obtido da coisa.

29.3. REGRAS DA RESTITUIÇÃO (CC, ARTS. 1.214 A 1.216)

O "possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos" (CC, art. 1.214). A lei protege aquele que deu destinação econômica à terra, na persuasão de que lhe pertencia. Considera-se cessada a boa-fé com a citação para a causa. O possuidor de boa-fé, embora tenha direito aos *frutos percebidos*, não faz jus ao frutos *pendentes*, nem aos *colhidos antecipadamente*, que devem ser restituídos, deduzidas as despesas da produção e custeio. É o que expressamente dispõe o parágrafo único do art. 1.214 do mesmo diploma. Caso não houvesse a dedução dessas despesas, o vencedor

experimentaria um enriquecimento sem causa, algo inadmissível. Esse direito, porém, só é garantido ao possuidor de boa-fé até o momento em que estiver nessa condição.

Os "frutos naturais e industriais reputam-se colhidos e percebidos, logo que são separados; os civis reputam-se percebidos dia por dia" (CC, art. 1.215). Assim, o possuidor de boa-fé faz seus os *frutos naturais* desde o instante da *separação,* tenha-os consumido ou estejam ainda em celeiros ou armazéns. A disciplina dos frutos *industriais*, que resultam do trabalho do homem, é a mesma dos frutos naturais. A percepção dos *frutos civis* ou rendimentos, como os juros e aluguéis, não se efetiva por ato material, mas por presunção da lei, que os considera percebidos dia a dia *(de die in diem)*. Também devem ser restituídos se recebidos com antecipação.

O legislador procura desencorajar o surgimento de posses ilegítimas. Desse modo, o art. 1.216 prescreve que "o possuidor de má-fé responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé; tem direito às despesas da produção e custeio". A posse de má-fé não é totalmente desprovida de eficácia jurídica, porque o possuidor nessa condição faz jus às despesas de produção e custeio, em atenção ao princípio geral de repúdio ao enriquecimento sem causa.

30 A RESPONSABILIDADE PELA PERDA OU DETERIORAÇÃO DA COISA

"O possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa" (CC, art. 1.217). A expressão "a que não der causa", contida na parte final, equivale a dizer que a responsabilidade do possuidor não se caracteriza, a menos que tenha agido com *dolo ou culpa*. Não se encontrava essa restrição no projeto de Clóvis Beviláqua que se transformou no Código Civil de 1916, porque o possuidor, que detém a coisa como sua, *animo domini,* não deve responder pelas deteriorações: *sui quasi suam neglexit nulli querellae subjectus est.* A modificação, incluída pela Comissão Revisora e que destoava da orientação seguida pela maioria das legislações, tem sua fonte no direito português e foi mantida no transcrito art. 1.217 do novo Código.

Por outro lado, prescreve o art. 1.218: "O possuidor de má-fé responde pela perda, ou deterioração da coisa, ainda que acidentais, salvo se provar que de igual modo se teriam dado, estando ela na posse do reivindicante". Ao possuidor de má-fé compete o ônus de provar a exceção, isto é, que do mesmo modo se teriam dado as perdas, estando a coisa na posse do reivindicante. Não basta a prova da ausência de culpa nem da força maior. A única prova exoneradora é a da ocorrência do mesmo prejuízo, se não tivesse havido interferência alguma do possuidor. Há, no caso, uma presunção *juris tantum* de culpa do possuidor de má-fé, invertendo-se o ónus da prova.

31 A INDENIZAÇÃO DAS BENFEITORIAS E O DIREITO DE

RETENÇÃO

31.1. O POSSUIDOR E OS MELHORAMENTOS QUE REALIZOU NA COISA

O possuidor de boa-fé tem o direito de ser indenizado pelos melhoramentos que introduziu no bem. Desde o direito romano classificam-se em três grupos as despesas ou os melhoramentos que podem ser realizados nas coisas: **a)** despesas ou benfeitorias necessárias *(impensae necesariae);* **b)** despesas ou benfeitorias úteis *(impensae utiles);* **c)** despesas ou benfeitorias de luxo *(impensae voluptuariae).* O Código Civil brasileiro considera *necessárias* as benfeitorias que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore; *úteis,* as que aumentam ou facilitam o uso do bem; e *voluptuárias,* as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor (art. 96).

Sob duplo ponto de vista pode-se qualificar de *necessária* uma benfeitoria: **a)** quando se destina à *conservação* da coisa; **b)** quando visa a permitir sua *normal exploração.* Quanto à letra "a", o possuidor pode realizar despesas de *conservação* da coisa, seja para *impedir que pereça* ou se deteriore, seja para *conservá-la juridicamente. Impedem o perecimento* despesas para dar suficiente solidez a uma residência, para cura das enfermidades dos animais etc. Destinam-se a *conservar a coisa juridicamente* as efetuadas para o cancelamento de uma hipoteca, liberação de qualquer outro ônus real, pagamento de foros e impostos, promoção de defesa judicial etc. No tocante à letra "b", são também melhoramentos ou benfeitorias necessárias as realizadas para permitir a *normal exploração* económica da coisa, como, por exemplo, a adubação, o esgotamento de pântanos, as culturas de toda espécie, as máquinas e instalações etc.

O conceito de benfeitorias *úteis* é negativo: as que não se enquadram na categoria de necessárias, mas aumentam objetivamente o valor do bem. Para o Código Civil brasileiro são *úteis* as benfeitorias que aumentam ou facilitam o uso do bem. Assim, por exemplo, o acrescentamento de um banheiro ou de uma garagem à casa. *Voluptuárias* são as que só consistem em objetos de luxo e recreio, como jardins, mirantes, fontes, cascatas artificiais, bem como aquelas que não aumentam o valor venal da coisa, no mercado em geral, ou só o aumentam em proporção insignificante, como preceitua o § 2° do art. 967 do Código Civil colombiano. O Código Civil brasileiro conceitua as benfeitorias *voluptuárias* como as de mero deleite ou recreio, que não aumentem o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor.

Não se confundem *benfeitorias* e *acessões industriais*, malgrado a tendência cada vez mais generalizada de igualar os seus efeitos. As acessões estão previstas nos arts. 1.253 a 1.259 do Código Civil e constituem construções ou plantações. *Benfeitorias* são obras ou despesas efetuadas numa coisa para conservá-la, melhorá-la ou apenas embelezá-la. São melhoramentos efetuados em *coisa já existente*. As *acessões industriais*, por sua vez, são obras que criam *coisas novas*, como a edificação de uma casa. A pintura ou os reparos feitos em casa já existente constituem benfeitorias. Apesar de acarretarem consequências

diversas, a jurisprudência vem reconhecendo o direito de retenção ao possuidor também nos casos de acessões industriais, malgrado a legislação o tenha previsto somente para a hipótese de ter sido feita alguma benfeitoria necessária ou útil (CC, art. 1.219). Nesse sentido já se pronunciaram o Supremo Tribunal Federal *(RTJ, 60*:179) e o Superior Tribunal de Justiça *(RSTJ,* 17:293).

31.2. REGRAS DA INDENIZAÇÃO DAS BENFEITORIAS (CC, ARTS. 1.219 A 1.222)

"O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis" (CC, art. 1.219). Somente diante do caso concreto poder-se-á, muitas vezes, distinguir a espécie de benfeitoria. Construir uma piscina numa casa residencial, por exemplo, poderá ser uma benfeitoria voluptuária, mas num colégio apresentar-se-á como benfeitoria útil e num clube de natação poderá ser uma benfeitoria necessária. Quanto às voluptuárias, poderá o possuidor de boa-fé levantá-las (*jus tollendi*), se isso não acarretar estrago à coisa e se o reivindicante não preferir ficar com elas, indenizando o seu valor. O objetivo é evitar o locupletamento sem causa do proprietário pelas benfeitorias então realizadas.

Dispõe o art. 1.220 que "ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias", porque obrou com a consciência de que praticava um ato ilícito. Faz jus à indenização das necessárias porque, caso contrário, o reivindicante experimentaria um enriquecimento indevido. Alguns países, ao contrário do Brasil, admitem a indenização ao possuidor de má-fé também das benfeitorias úteis. Prescreve o art. 1.221 que "as benfeitorias compensam-se com os danos, e só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem". A compensação pressupõe a existência de duas obrigações recíprocas a serem sopesadas.

O Código impõe, ainda, outra limitação ao direito do possuidor que tenha agido de má-fé ao dispor, no art. 1.222: "O reivindicante, obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo; ao possuidor de boa-fé indenizará pelo valor atual". A justificativa assenta-se na máxima da equidade que não permite que se enriqueça alguém à custa alheia. Só faria sentido, porém, se os níveis de custo fossem estáveis, dado que o valor atual e o do custo geralmente se equivaleriam, mas não em períodos de inflação elevada e crônica pelos quais passou o País. Daí ter o Supremo Tribunal Federal, na vigência do Código Civil de 1916, mandado aplicar a correção monetária ao preço de custo das benfeitorias, reconhecendo, no caso, a existência de uma dívida de valor.

31.3. DIREITO DE RETENÇÃO: CONCEITO, FUNDAMENTO, NATUREZA JURÍDICA E MODO DE EXERCÍCIO

Consiste o *ius retentionis* num meio de defesa outorgado ao credor, a quem é reconhecida a faculdade de continuar a deter a coisa alheia, mantendo-a em seu poder até ser indenizado pelo crédito, que se origina, via de regra, das benfeitorias ou de acessões por ele feitas. Além dos casos previstos expressamente na legislação civil e comercial, os mais comuns, admitidos pela jurisprudência, são os seguintes: a) em favor do empreiteiro-construtor (*RT*, *282*:278); b) em favor do locatário contra o senhorio (*RT, 322*:511); c) em favor do artífice, fabricante e daquele que faz consertos na coisa (*RT, 492*:201). Malgrado algumas opiniões em contrário, a ideia de retenção está menos ligada à ideia de enriquecimento sem causa (porque não impede a cobrança da indenização) do que à de meio coercitivo, em função do qual fica o devedor compelido a pagar para poder, só então, haver a coisa. Trata-se, na realidade, de um *meio coercitivo de pagamento*, uma modalidade do art. 476 do Código Civil (*exceptio non adimpleti contractus*), transportada para o momento da execução, privilegiando o retentor porque esteve de boa-fé.

A respeito da *natureza* do direito de retenção, pretendem alguns tratar-se apenas de um direito pessoal. Outros objetam que se cuida de direito real, oponível *erga omnes,* havendo, ainda, os que optam por soluções intermédias. Amoldo Medeiros da Fonseca sustenta tratar-se de *direito real*. O seu principal argumento é o de que o art. 676 do Código Civil de 1916 (correspondente ao art. 1.227 do novo diploma), estabelecendo que os direitos reais sobre imóveis, resultantes de atos entre vivos, só se adquirem depois da transcrição ou da inscrição dos respectivos títulos no registro público, ressalva textualmente "salvo os casos expressos neste Código". Menciona, ainda, o fato de o possuidor de boa-fé poder invocar o direito de retenção até em face da reivindicatória do legítimo dono — art. 516 (art. 1.219 do novo CC), aduzindo que essa mesma regra é mandada aplicar a outras situações (arts. 873, 772, 1.279 e 1.315 do Código Civil — *de 1916, correspondentes, respectivamente, aos arts. 242, 1.433, II, 644 e 681 do novo diploma*), constituindo esse vínculo a relação característica de um direito real (Amoldo Medeiros da Fonseca, *Direito de retenção,* cit., p. 255-6, n. 142). O direito de retenção é reconhecido pela jurisprudência como o poder jurídico direto e imediato de uma pessoa sobre uma coisa, com todas as características de um direito real. Tem sido proclamado, por exemplo, o direito de retenção em favor de oficina mecânica que consertou o veículo até o pagamento do serviço e do material empregado na reparação (*RT*, *494*:103, *511*:137, *519*:213; *RTJ*, 40:358).

Via de regra, o direito de retenção deve ser *alegado em contestação* para ser reconhecido na sentença. Pode o devedor, ainda, na execução para entrega de coisa certa constante de título executivo *extrajudicial* (CPC, art. 621) deduzir *embargos de retenção por benfeitorias*. Consistem eles num instrumento do possuidor de boa-fé, que, citado para entregar a coisa, opõe-se a ela até que o exequente pague as benfeitorias feitas no imóvel (art. 745, IV, §§ 1° e 2°). Não podem, porém, ser opostos na execução por título executivo *judicial*, em face da nova redação dada aos arts. 621 e 744 do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.444, de 7-5-2002 (*este último revogado pela Lei n. 11.328, de 6-12-2006, que deslocou a regulação da matéria para o art. 745, V, §§ 1° e 2°*), devendo ser deduzidos em contestação. A respeito do cabimento ou não de

embargos de retenção por benfeitorias em *ações possessórias* e *ações de despejo*, que têm força executiva, *vide* n. 26.4, *retro*.

QUADRO SINÓTICO – A PERCEPÇÃO DOS FRUTOS

1. Introdução	Os frutos devem pertencer ao proprietário, como acessórios da coisa. Essa regra, contudo, não prevalece quando O possuidor esta possuindo de boa-fé, isto é, com a convicção de que é seu o bem possuído (CC, art. 1.214).
2. Noção de frutos	Os frutos são acessórios, pois dependem da coisa principal. Distinguem-se dos produtos, que também são coisas acessórias, porque não exaurem a fonte, quando colhidos. Reproduzem-se periodicamente, ao contrário dos produtos. Frutos são as utilidades que uma coisa periodicamente produz.
3. Espécies	**Quanto à origem** **a)** naturais; **b)** industriais; **c)** civis.
	Quanto ao seu estado **a)** pendentes; **b)** percebidos, ou colhidos; **c)** estantes; **d)** percipiendos; **e)** consumidos.
4. Regras da restituição	**a)** o possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos (CC, art. 1.214);
	b) os frutos naturais e industriais reputam-se colhidos e percebidos,

	logo que são separados; os civis reputam-se percebidos dia por dia (art. 1.215); **c)** o possuidor de má-fé responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé; tem direito às despesas da produção e custeio.
5. Responsabilidade pela perda ou deterioração da coisa	O possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa, ou seja, se não agir com dolo ou culpa (CC, art. 1.217). Por outro lado, o possuidor de má-fé responde pela perda, ou deterioração da coisa, ainda que acidentais, salvo se provar que de igual modo se teriam dado, estando ela na posse do reivindicante (art. 1.218).
6. Indenização das benfeitorias	O possuidor tem o direito de ser indenizado pelos melhoramentos que introduziu no bem. As benfeitorias podem ser: **a)** *necessárias* — que têm por fim conservar o bem; **b)** úteis — que aumentam ou facilitam o uso do bem; **c)** *voluptuárias* — de mero deleite ou recreio. Benfeitoras são melhoramentos feitos em coisa já existente.

		Distinguem-se das *acessões industriais*, que constituem coisas novas, como a edificação de uma casa.
7. Regras da indenização		**a)** "o possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis" (CC, art. 1.219);
		b) "ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias" (art. 1.220);
		c) "as benfeitorias compensam-se com os danos, e só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem" (art. 1.221);
		d) "o reivindicante, obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo; ao possuidor de boa-fé indenizará pelo valor atual" (art. 1.222).
8. Direito de retenção	**Conceito**	Consiste o *ius retentionis* num meio de defesa outorgado ao credor, a

	quem é reconhecida a faculdade de continuar a deter a coisa alheia, mantendo-a em seu poder até ser indenizado pelo crédito, que se origina, via de regra, das benfeitorias ou de acessões por ele feitas. A jurisprudência prevê outras hipóteses em que pode ser exercido.
Natureza jurídica	O direito de retenção é reconhecido pela jurisprudência como o poder jurídico direto e imediato de uma pessoa sobre uma coisa, com todas as características de um direito real.
Modo de exercício	Via de regra, o direito de retenção deve ser *alegado em contestação* para ser reconhecido na sentença. Pode o devedor, ainda, na execução para entrega de coisa certa constante de título executivo extrajudicial (CPC, art. 621 deduzir *embargos de retenção* por benfeitorias.

TÍTULO II

DOS DIREITOS REAIS

CAPÍTULO ÚNICO - DISPOSICÕES GERAIS

CAPÍTULO ÚNICO

DISPOSICÕES GERAIS

32 CONCEITO

O direito real consiste no poder jurídico, direto e imediato, do titular sobre a coisa, com exclusividade e contra todos. Tem, como elementos essenciais, o sujeito ativo, a coisa e a relação ou poder do sujeito ativo sobre a coisa, chamado domínio.

A propriedade é o direito real mais completo. Confere ao seu titular os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, assim como de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha (CC, art. 1.228). Quando todas essas prerrogativas acham-se reunidas em uma só pessoa, diz-se que é ela titular da propriedade plena. Entretanto, a propriedade poderá ser limitada quando algum ou alguns dos poderes inerentes ao domínio se destacarem e se incorporarem ao patrimônio de outra pessoa. No usufruto, por exemplo, o direito de usar e gozar fica com o usufrutuário, permanecendo com o nu-proprietário somente o de dispor e reivindicar a coisa. O usufrutuário, em razão desse desmembramento, passa a ter um direito real sobre coisa alheia, sendo oponível *erga omnes*.

33 ESPÉCIES

Os direitos reais são enumerados no art. 1.225 do Código Civil: propriedade, superfície, servidões, usufruto, uso, habitação, direito do promitente

comprador do imóvel, penhor, hipoteca, anticrese, concessão de uso especial para fins de moradia e concessão de direito real de uso. A propriedade é direito real completo. Os demais resultam de seu desmembramento e são denominados direitos reais menores ou direitos reais sobre coisas alheias. O penhor, a hipoteca e a anticrese são chamados de direitos reais de garantia, e os demais, de direitos reais de gozo ou fruição.

A *concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão de direito real de uso* foram incluídas no rol dos direitos reais do citado art. 1.225 do Código Civil pelo art. 10 da Lei n. 11.481, de 31 de maio de 2007, que prevê medidas voltadas à organização fundiária de interesse social em imóveis da União. A primeira está assegurada pelo art. 183, § 1°, da Constituição Federal. A referida Lei n. 11.481/2007, por conseguinte, previu como direito real a *concessão de uso especial*, com a finalidade de operacionalizar o direito social de moradia e o de concessão de uso especial para fins de moradia. Trata-se de instituto que constitui decorrência da política urbana prevista na Carta Magna. A *concessão de direito real de uso* dá-se por ato administrativo vinculado ao poder público, sobre imóvel de propriedade da União Federal, ato que deverá ser levado ao registro imobiliário para que o direito real se constitua plenamente. Aplicam-se-lhe as regras do uso e do usufruto dos arts. 1.412 e 1.423 do Código Civil, naquilo que for compatível.

34 AQUISIÇÃO DOS DIREITOS REAIS

No direito brasileiro o contrato, por si só, não basta para a transferência do domínio. Por ele criam-se apenas obrigações e direitos (CC, art. 481). O domínio, porém, só se adquire pela *tradição,* se for coisa móvel (art. 1.226), e pelo *registro* do título, se for imóvel (art. 1.227). Desse modo, enquanto o contrato que institui uma hipoteca ou uma servidão não estiver registrado no Cartório de Registro de Imóveis, existirá entre as partes apenas um vínculo obrigacional. O direito real, com todas as suas características, somente surgirá após aquele registro.

Os direitos reais continuarão incidindo sobre os imóveis, ainda que estes sejam alienados, enquanto não se extinguirem por alguma causa legal. Os adquirentes serão donos de coisa sobre a qual recai um direito real pertencente a outrem.

TÍTULO III

DA PROPRIEDADE

CAPÍTULO I - DA PROPRIEDADE EM GERAL
CAPÍTULO II - DA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL
CAPÍTULO III - DA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE MÓVEL
CAPÍTULO IV - DA PERDA DA PROPRIEDADE
CAPÍTULO V - DOS DIREITOS DE VIZINHANÇA
CAPÍTULO VI - DO CONDOMÍNIO GERAL
CAPÍTULO VII - DO CONDOMÍNIO EDILÍCIO
CAPÍTULO VIII - DA PROPRIEDADE RESOLÚVEL
CAPÍTULO IX - DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA

CAPÍTULO I

DA PROPRIEDADE EM GERAL

35 CONCEITO E ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA PROPRIEDADE

O art. 1.228 do Código Civil não oferece uma definição de propriedade, apenas enunciando os poderes do proprietário: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. Trata-se do mais completo dos direitos subjetivos, a matriz dos direitos reais e o núcleo do direito das coisas.

O *primeiro* elemento constitutivo da propriedade é o direito de usar (*jus utendi*), que consiste na faculdade de o dono servir-se da coisa e de utilizá-la da maneira que entender mais conveniente, podendo excluir terceiros de igual uso. O *segundo* é o direito de gozar ou usufruir (*jus fruendi*), que compreende o poder de perceber os frutos naturais e civis da coisa e de aproveitar economicamente os seus produtos. O *terceiro* é o direito de dispor da coisa (*jus*

abutendi), de transferi-la, de aliená-la a outrem a qualquer título. Envolve a faculdade de consumir o bem, de dividi-lo ou de gravá-lo. Não significa, porém, prerrogativa de abusar da coisa, destruindo-a gratuitamente, pois a própria Constituição Federal prescreve que o uso da propriedade deve ser condicionado ao bem-estar social. O último (*quarto*) elemento é o direito de reaver a coisa (*rei vindicatio*), de reivindicá-la das mãos de quem injustamente a possua ou detenha. Envolve a proteção específica da propriedade, que se perfaz pela ação reivindicatória.

Preceitua o art. 1.232 do Código Civil que "os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem". Trata-se de uma consequência do princípio de que a coisa acessória segue a principal, salvo disposição especial em contrário. Preceitos jurídicos especiais podem ser o art. 1.284 do Código Civil, que trata dos frutos caídos de árvores limítrofes em terreno vizinho, e também o 1.214, que assegura ao possuidor de boa-fé o direito aos frutos percebidos.

36 AÇÃO REIVINDICATÓRIA. PRESSUPOSTOS E NATUREZA JURÍDICA

A ação reivindicatória tem caráter essencialmente dominial e por isso só pode ser utilizada pelo proprietário, por quem tenha *jus in re*. Nessa ação o autor deve provar o seu domínio, oferecendo prova inconcussa da propriedade, com o respectivo registro, e descrevendo o imóvel com suas confrontações, bem como demonstrar que a coisa reivindicada se encontra na posse do réu. Três, portanto, os *pressupostos* de admissibilidade de tal ação: a titularidade do domínio, pelo autor, da área reivindicanda; a individuação da coisa; a posse injusta do réu.

O registro imobiliário comprova a *titularidade do domínio*, "sem necessidade de ser complementada essa prova com filiação dos títulos de domínio anteriores. Somente quando há títulos de domínio em favor de ambas as partes é que se aprecia a filiação anterior para se saber qual a transcrição que deve prevalecer" (*RT*, *354*:206). Pressuposto essencial à propositura da ação é a *descrição atualizada do bem,* com os corretos limites e confrontações, de modo a possibilitar a sua exata localização. Na reivindicatória o proprietário vai retomar a coisa não de qualquer possuidor ou detentor, porém daquele que a conserva sem causa jurídica, ou a *possui injustamente.* É ação do proprietário que tem título, mas não tem posse, contra quem tem posse, mas não tem título.

É *ação real* que compete ao senhor da coisa. Essa, pois, a sua *natureza jurídica.* Carece da ação o titular do domínio se a posse do terceiro for justa, como, por exemplo, a fundada em contrato não rescindido. Encontra fundamento, pois, no art. 1.228 do Código Civil, que assegura ao proprietário o direito de sequela, atributo dos direitos reais que possibilita a este perseguir a coisa onde quer que esteja, de acordo com a máxima romana *res ubicumque sit, pro domino suo clamat* (onde quer que se encontre a coisa, ela clama pelo

seu dono). O referido dispositivo fala em *posse injusta.* Tal expressão é referida em termos genéricos, significando *sem título,* isto é, sem *causa jurídica.* Não se tem, pois, a acepção restrita de posse injusta do art. 1.200. Na reivindicatória, detém injustamente a posse quem não tem título que a justifique, mesmo que não seja violenta, clandestina ou precária, e ainda que seja de boa-fé. Não fosse assim, o domínio estaria praticamente extinto ante o fato da posse.

A ação reivindicatória é *imprescritível,* embora se trate de ação real. Versa sobre o domínio, que é perpétuo e somente se extingue nos casos expressos em lei (usucapião, desapropriação etc.), não se extinguindo pelo não uso. Se, no entanto, a coisa foi usucapida pelo possuidor, não mais pode ser proposta a reivindicatória pelo antigo proprietário. Mesmo imprescritível, esbarra na usucapião, que pode ser alegada pelo possuidor, em defesa, contra o antigo proprietário para elidir o pedido (Súmula 237 do STF). Acolhida tal defesa na reivindicatória, a sentença de improcedência da ação ilidirá a pretensão do reivindicante, mas não produzirá efeitos *erga omnes,* não dispensando, assim, a propositura da ação de usucapião, com citação de todos os interessados. Se se admitisse a prescrição da reivindicatória no prazo das ações reais (10 anos, segundo o art. 205), estar-se-ia admitindo a possibilidade de eventualmente existir um direito sem sujeito. Por exemplo, se já tivessem decorrido doze anos do dia em que poderia propor a ação, o autor não mais teria o direito de reivindicar. E o réu não poderia usucapir, por não ter quinze anos de posse mansa e pacífica (CC, art. 1.238, *caput*).

36.1. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA

Compete a reivindicatória ao senhor da coisa, ao titular do domínio. Em se tratando de ação real imobiliária, é indispensável a outorga uxória para o seu ajuizamento bem como a citação de ambos os cônjuges, se o réu for casado (CPC, art. 10). Não se exige que a propriedade seja plena. Mesmo a limitada, como ocorre nos direitos reais sobre coisas alheias e na resolúvel, autoriza a sua propositura. Da mesma forma, cada condômino pode, individualmente, reivindicar de terceiro a totalidade do imóvel (CC, art. 1.314), não podendo este opor-lhe, em exceção, o caráter parcial do seu direito (CC, art. 1.827). Como o direito hereditário é modo de aquisição da propriedade imóvel (CC, art. 1.784), e o domínio e a posse da herança transmitem-se aos herdeiros desde a abertura da sucessão, podem estes reivindicar os bens que a integram mesmo sem a existência de formal de partilha, esteja este registrado ou não. Indispensável, no entanto, que o imóvel esteja registrado em nome do *de cujus.* Igual direito cabe ao cessionário dos direitos hereditários. Embora durante algum tempo tivesse sido negada ao *titular de compromisso de compra e venda,* por não ter o domínio da coisa, legitimidade para a propositura da ação, a jurisprudência, ao tempo do Código Civil de 1916, vinha se orientando no sentido de admitir que o promitente comprador ajuizasse a ação reivindicatória, pois o titular de compromisso de compra e venda irretratável e irrevogável que pagou todas as prestações possui todos os direitos elementares do proprietário, podendo usar, gozar e dispor da coisa. Dispõe, assim, de título para embasar ação reivindicatória contra terceiro que se encontra injustamente na posse do bem. O art. 1.417 do aludido diploma, todavia,

enuncia que o promitente comprador adquire direito real à aquisição do imóvel mediante promessa de compra e venda "registrada no Cartório de Registro de Imóveis". Não basta que o compromisso de compra e venda seja irretratável e irrevogável. Há de estar registrado no Cartório de Registro de Imóveis. A propósito, proclama o Enunciado 253, aprovado na III Jornada de Direito Civil, realizada pelo Conselho da Justiça Federal: "O promitente comprador, titular de direito real (art. 1.417), tem a faculdade de reivindicar de terceiro o imóvel prometido à venda". Tal enunciado garante ao compromissário comprador o direito de sequela, ou seja, de reaver a coisa de quem injustamente a detenha, desde que seja *titular de direito real nos termos do citado art. 1.417* que, como vimos, exige para tanto que o compromisso de compra e venda esteja registrado no Cartório de Registro de Imóveis.

Quanto à *legitimidade passiva,* a ação deve ser endereçada contra quem está na posse ou detém a coisa, sem título ou suporte jurídico. A boa-fé não impede a caracterização da injustiça da posse, para fins de reivindicatória. Ao possuidor direto, citado para a ação, incumbe a *denunciação da lide* ao possuidor indireto (CPC, art. 70, III). A reivindicatória pode, assim, ser movida contra o possuidor sem título e o detentor, qualquer que seja a causa pela qual possuam ou detenham a coisa. Pode ser endereçada também contra aquele que deixou de possuí-la com dolo, isto é, transferindo-a para outro com a intenção de dificultar ao autor sua vindicação.

36.2. OUTROS MEIOS DE DEFESA DA PROPRIEDADE: AÇÃO NEGATÓRIA E AÇÃO DE DANO INFECTO

A *negatória* é cabível quando o domínio do autor, por um ato injusto, esteja sofrendo alguma restrição por alguém que se julgue com um direito de *servidão* sobre o imóvel. Já a ação de *dano infecto* tem caráter preventivo e cominatório, como o interdito proibitório, e pode ser oposta quando haja fundado receio de perigo iminente, em razão de ruína do prédio vizinho ou vício na sua construção (CC, art. 1.280). Precavendo-se, o autor obtém que a sentença comine ao réu a prestação de caução que o assegure contra o dano futuro (*cautio damni infecti*). Pode ser proposta também nos casos de mau uso da propriedade vizinha, que prejudique o sossego, a segurança e a saúde do proprietário ou inquilino de um prédio.

37 CARACTERES DA PROPRIEDADE

Preceitua o art. 1.231 do Código Civil que "a propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário". Costuma-se, efetivamente, afirmar que o direito de propriedade é *exclusivo*, no sentido de poder o seu titular afastar da coisa quem quer que dela queira utilizar-se (tal noção não se choca com a de condomínio, pois cada condômino é proprietário, com exclusividade, de sua parte ideal) e *ilimitado* (pleno) ou *absoluto,* no sentido de encontrar-se a propriedade liberta dos encargos que a constrangiam desde os tempos feudais, quando o que lavrava o solo tinha o dever de pagar foro ao fidalgo. Hoje, o

proprietário tem amplo poder sobre o que lhe pertence. Também se diz que a propriedade é *irrevogável* ou *perpétua,* porque não se extingue pelo não uso. Não estará perdida enquanto o proprietário não a alienar ou enquanto não ocorrer nenhum dos modos de perda previstos em lei, como a desapropriação, o perecimento, a usucapião etc.

38 EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

No direito romano, a propriedade tinha caráter individualista. Na Idade Média passou por uma fase peculiar, com dualidade de sujeitos (o dono e o que explorava economicamente o imóvel, pagando ao primeiro pelo seu uso). Após a Revolução Francesa, assumiu feição marcadamente individualista. No século passado, no entanto, foi acentuado o seu caráter social, contribuindo para essa situação as encíclicas papais. A atual Constituição Federal dispõe que a propriedade atenderá a sua *função social* (art. 5°, XXIII). Também determina que a ordem econômica observará a função da propriedade, impondo freios à atividade empresarial (art. 170, III).

Nessa ordem, o novo Código Civil proclama que "o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades económicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o património histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas" (art. 1.228, § 1°); e que "são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem" (§ 2°). O referido diploma criou uma nova espécie de desapropriação, determinada pelo Poder Judiciário na hipótese de "o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante" (§ 4°). Nesse caso "o juiz fixará ajusta indenização devida ao proprietário" (§ 5°). Trata-se de inovação de elevado alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade e também no novo conceito de posse, qualificada por Miguel Reale como *posse-trabalho.*

Inúmeras leis impõem restrições ao direito de propriedade (Código de Mineração, Código Florestal, Lei de Proteção do Meio Ambiente etc.), além das limitações decorrentes do direito de vizinhança e de cláusulas impostas nas liberalidades. Todo esse conjunto, no entanto, acaba traçando o perfil atual do direito de propriedade no direito brasileiro, que deixou de apresentar as características de direito absoluto e ilimitado, para se transformar em um direito de finalidade social.

O art. 1.231 do Código Civil considera plena (ou ilimitada) e exclusiva a propriedade, até prova em contrário. É *limitada* quando pesa sobre ela *ônus real,* como no caso do usufruto e de outros direitos reais sobre coisas alheias, em virtude do desmembramento dos direitos elementares do proprietário

(usar, gozar etc.), ou quando é *resolúvel* (sujeita a resolução). É *plena* quando o proprietário concentra em suas mãos todos os direitos elementares mencionados no art. 1.228. O art. 1.229 limita a *extensão* da propriedade pelo critério da *utilidade*: até onde lhe for útil. Não pode o proprietário opor-se a trabalhos realizados por terceiros a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse algum em impedi-los. A restrição é de cunho social. Acrescenta o art. 1.230 que "a propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais" que constituem propriedade distinta do solo para efeito de exploração ou aproveitamento (CF, art. 176; Cód. de Mineração, art. 84).

39 FUNDAMENTO JURÍDICO DA PROPRIEDADE

Dentre as teorias que procuram um fundamento jurídico para o direito de propriedade a da *ocupação* é a mais antiga. Vislumbra-o na ocupação das coisas, quando não pertenciam a ninguém (*res nullius*). É bastante combatida, por entender-se que a ocupação é apenas modo de aquisição da propriedade, mas não tem substância para justificar o direito de propriedade e, portanto, para servir-lhe de fundamento jurídico. A da *especificação* apoia-se no trabalho. Somente o trabalho humano, transformando a natureza e a matéria bruta, justifica o direito de propriedade. Essa teoria, embora tenha inspirado os regimes socialistas no início do século passado, não pode ser aceita, porque não responde à dúvida sobre se deve existir a propriedade, procurando apenas resolver quem deve ser o proprietário.

A teoria da *lei,* sustentada por Montesquieu em seu *De l'esprit des lois*, assenta-se na concepção de que a propriedade é instituição do direito positivo: existe porque a lei a criou e a garante. Essa teoria não está, porém, imune a críticas, pois não pode a propriedade fundar-se somente na vontade humana, porque o legislador poderia ser levado a suprimi-la, quando deveria ter apenas o poder de regular-lhe o exercício. Contrapõe-se, especialmente, que a propriedade sempre existiu, mesmo antes de ser regulamentada pela lei. A teoria da *natureza humana* é a que conta com o maior número de adeptos. Para estes, a propriedade é inerente à natureza humana, sendo uma dádiva de Deus aos homens. É, naturalmente, a teoria acolhida pela Igreja Católica, consoante se depreende das encíclicas papais. A propriedade não deriva do Estado e de suas leis, mas antecede-lhes, como direito natural.

40 DA DESCOBERTA

A Seção II do Capítulo do novo Código Civil que trata da propriedade em geral, sob o título "Da descoberta", figurava, no Código Civil de 1916, como modo de aquisição e perda da propriedade móvel, com o nome de "invenção".

Descoberta é o achado de coisa perdida por seu dono. Descobridor é a pessoa

que a encontra. Quem quer que ache coisa alheia perdida há de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor (CC, art. 1.233). Não o conhecendo, o descobridor fará por encontrá-lo, e, se não o encontrar, entregará a coisa achada à autoridade competente (parágrafo único). O Código Penal considera infração punível a apropriação de coisa achada e a não entrega à autoridade competente ou ao seu dono, no prazo de quinze dias. Aquele que restituir a coisa achada terá direito a uma recompensa não inferior a 5% do seu valor, e à indenização pelas despesas que houver feito com a conservação e o transporte da coisa, se o dono não preferir abandoná-la (art. 1.234). Se o dono da coisa preferir abandoná-la, o inventor passa a ser o titular, mesmo que já a tenha entregue à autoridade competente, ficando afastada a aplicação do art. 1.237.

QUADRO SINÓTICO – DA PROPRIEDADE EM GERAL

1. conceito	Trata-se do mais completo dos direitos subjetivos, a matriz dos direitos reais e o núcleo do direito das coisas. O art. 1 .228 do CC não oferece uma definição de propriedade, apenas enunciando os poderes do proprietário.	
2. Elementos constitutivos	**a)** direito de usar (*jus utendi*);	
	b) direito de gozar ou usufruir (*jus fruendi*);	
	c) direito de dispor da coisa (*jus abutendi*);	
	d) direito de reaver a coisa (*rei vindicatio*).	
3. Ação reivindicatória	**Pressupostos**	**a)** a titularidade do domínio, pelo autor, da área reivindicando;
		b) a individuação da coisa;
		c) a posse injusta do réu (desprovida de título).
Natureza jurídica	Tem caráter essencialmente dominial e por isso só pode ser utilizada pelo proprietário, por quem tenha *jus in re.* É, portanto, *ação real* que compete ao senhor da	

		coisa.
Legitimidade ativa		—compete a reivindicatória ao senhor da coisa, ao titular do domínio; —não se exige que a propriedade seja plena. Mesmo a limitada, como ocorre nos direitos reais sobre coisas alheias e na resolúvel, autoriza a sua propositura; —cada condômino pode, individualmente, reivindicar de terceiro a totalidade do imóvel (CC, art. 1.314); —o compromissário comprador, que pagou todas as prestações, possui todos os direitos elementares do proprietário e dispõe, assim, de título para embasar ação reivindicatória.
Legitimidade passiva		—a ação deve ser endereçada contra quem está na posse ou detém a coisa, sem título ou suporte jurídico; —a boa-fé não impede a caracterização da injustiça da posse, para fins de reivindicatória; —ao possuidor direto, citado para a ação, incumbe a nomeação à autoria do proprietário (CPC, art. 62).
4. Outros meios de defesa da propriedade	**Ação negatoria**	É cabível quando o domínio do autor, por um ato injusto, esteja sofrendo alguma restrição por alguém que se julgue com um

	direito de servidão sobre o imóvel.
Ação de dano infecto	Tem caráter preventivo e cominatório, como o interdito proibitório, e pode ser oposta quando haja fundado receio de perigo *iminente*, em razão de ruína do prédio vizinho ou vício na sua construção (CC, art. 1.280). Cabe também nos casos de mau uso da propriedade vizinha.
5. Caracteres do direito de propriedade	**a)** é *exclusivo* (no condomínio, recai sobre a parte ideal);
b) é *ilimitado* (pleno) ou *absoluto;*	
c) é *irrevogável* ou *perpétuo*: não se extingue pelo não uso.	
6. Evolução do direito de propriedade	**a)** no direito romano: tinha caráter individualista;
b) na Idade Média: passou por uma fase peculiar, com dualidade de sujeitos (o dono e o que explorava economicamente o imóvel, pagando ao primeiro pelo seu uso);	
c) após a Revolução Francesa: assumiu feição marcadamente individualista;	
d) na atualidade, desempenha uma *função social:* deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio	

ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas (CC, art. 1.228; CF, art. 5°, XXIII).	
7. Fundamento jurídico	**a)** teoria da *ocupação*: é a mais antiga. Vislumbra o direito de propriedade na ocupação das coisas, quando não pertenciam a ninguém *(res nullius)*; **b)** teoria da *especificação*: apoia-se no trabalho. Inspirou os regimes socialistas; **c)** teoria da *lei* (de Montesquieu): sustenta que a propriedade é instituição do direito positivo, ou seja, existe porque a lei a criou e a garante; **d)** teoria da *natureza humana:* prega que a propriedade é inerente à natureza humana. Não deriva do Estado e de suas leis, mas antecede-lhes, como direito natural. É a que conta com o maior número de adeptos, especialmente a Igreja Católica.
8. Da descoberta	*Descoberta é* o achado de coisa perdida por seu dono. Descobridor é a pessoa que a encontra. "Quem quer que ache coisa alheia perdida há de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor" (CC, art. 1.233). "Não o conhecendo, o descobridor fará por encontrá-lo, e, se não o

encontrar, entregará a coisa achada à autoridade competente" (parágrafo único).

CAPÍTULO II

DA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL

41 MODOS DE AQUISIÇÃO

O Código Civil de 1916 enumerava, taxativamente, no art. 530, os modos de aquisição da propriedade imóvel: a) registro do título de transferência no Registro do Imóvel; b) acessão; c) usucapião; e d) direito hereditário. O novo diploma não os especificou, limitando-se a disciplinar, no capítulo intitulado "Da aquisição da propriedade imóvel", a *usucapião,* o *registro* do título e a *acessão* (arts. 1.238 a 1.259). O *direito hereditário* é, também, modo de aquisição da propriedade imóvel porque, aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários (CC, art. 1.784). O inventário será feito em função do princípio da continuidade do registro de imóveis, para que o herdeiro ali figure como titular do direito de propriedade. Todavia a aquisição desse direito dá-se simplesmente em razão do falecimento do *de cujus,* quando então se considera aberta a sucessão *(saisine)*. O mesmo ocorre com a usucapião, como se verá mais adiante. Presentes os demais pressupostos legais, considera-se adquirido o domínio pelo simples decurso do lapso de tempo previsto na lei. A sentença que reconhecer a usucapião terá natureza meramente declaratória.

Quanto à procedência ou causa de aquisição, esta pode ser: *originária* , quando não há transmissão de um sujeito para outro, como ocorre na acessão natural e na usucapião; e *derivada*, quando resulta de uma relação negocial entre o anterior proprietário e o adquirente, havendo, pois, uma transmissão do domínio em razão da manifestação de vontade. Se o modo é originário, a propriedade passa ao patrimônio do adquirente escoimada de quaisquer limitações ou vícios que porventura a maculavam. Se é derivado, a transmissão é feita com os mesmos atributos e eventuais limitações que anteriormente recaíam sobre a propriedade, porque ninguém pode transferir

mais direitos do que tem. A aquisição derivada exige, também, comprovação da legitimidade do direito do antecessor.

QUADRO SINÓTICO – AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL

Modos de aquisição	**Hipóteses legais (CC, arts. 1.239/ 1.259 e 1.784**
a) usucapião; **b)** registro do título de transferência no Registro do Imóvel; **c)** acessão; **d)** direito hereditário.	
Quanto à procedência	**a)** *originária*: não há transmissão de um sujeito para outro, como ocorre na acessão natural e na usucapião;
b) *derivada:* a aquisição resulta de uma relação negocial entre o anterior proprietário e o adquirente.	

41.1. DA USUCAPIÃO

41.1.1. CONCEITO

A usucapião é também chamada de *prescrição aquisitiva,* em confronto ou comparação com a *prescrição extintiva,* que é disciplinada nos arts. 205 e 206 do Código Civil. Em ambas, aparece o elemento *tempo* influindo na aquisição e na extinção de direitos. A primeira, regulada no direito das coisas, é *modo originário de aquisição da propriedade e de outros direitos reais* suscetíveis de exercício continuado (entre eles, as servidões e o usufruto) pela posse prolongada no tempo, acompanhada de certos requisitos exigidos pela lei; a segunda, tratada na Parte Geral do Código, é a perda da pretensão e, por conseguinte, da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela durante determinado espaço de tempo.

O art. 1.244 do Código Civil, entretanto, demonstra que se trata de institutos símiles, ao prescrever: "Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião". Consequentemente, dentre outras proibições, não se verifica usucapião entre cônjuges, na constância do casamento, entre ascendentes e descendentes, durante o poder

familiar etc. Não corre, ainda, a prescrição (art. 198) contra os absolutamente incapazes de que trata o art. 3°. Já se decidiu que se suspende o prazo da prescrição aquisitiva a partir da data do óbito do pai da herdeira necessária, menor de dezesseis anos, até que complete essa idade, beneficiando os demais condôminos *(RJTJSP,* 39:143).

41.1.2. ESPÉCIES

Podem ser objeto de usucapião bens *móveis e imóveis.* O direito brasileiro distingue três espécies de usucapião de bens imóveis: a extraordinária, a ordinária e a especial (ou constitucional), dividindo-se a última em rural (*pro labore*) e urbana (pró-moradia ou *pro misero).*

A usucapião *extraordinária* é disciplinada no art. 1.238 do Código Civil e seus requisitos são: posse de quinze anos (que pode reduzir-se a 10 anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo), exercida com ânimo de dono, de forma contínua, mansa e pacificamente. Dispensam-se os requisitos do justo título e da boa-fé. Tem, como antecedentes históricos, a *praescriptio longi temporis,* a *longissimi temporis* (que chegou a ser de 40 anos) e a prescrição *imemorial* (posse de cujo começo não houvesse memória entre os vivos). A *ordinária* é prevista no art. 1.242 e apresenta os seguintes requisitos: posse de dez anos, exercida com ânimo de dono, de forma contínua, mansa e pacificamente, além de justo título e boa-fé. O prazo será de cinco anos "se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico" (art. 1.242, parágrafo único).

Preceitua o art. 2.029 das "Disposições Transitórias" que, "até dois anos após a entrada em vigor deste Código, os prazos estabelecidos no parágrafo único do art. 1.238 e no parágrafo único do art. 1.242 serão acrescidos de dois anos, qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do anterior, Lei n. 3.071, de 1° de janeiro de 1916". Os parágrafos mencionados dizem respeito às hipóteses em que o prazo é reduzido porque o possuidor estabeleceu no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizou obras ou serviços de caráter produtivo. Acrescenta o art. 2.030 que "o acréscimo, de que trata o artigo antecedente, será feito nos casos a que se refere o § 4° do art. 1.228".

A usucapião *especial rural (pro labore*) surgiu, no direito brasileiro, na Constituição de 1934, sendo conservada na Carta outorgada de 1937 e na Constituição de 1946. A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 não repetiram o texto das anteriores, mas a última consignou os seus requisitos básicos, remetendo a sua disciplina à lei ordinária. Enquanto não regulamentada, aplicou-se a Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra), até o advento da Lei n. 6.969, de 10 de dezembro de 1981, elaborada especialmente para regulamentar a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais. Preceitua o seu art. 1°: "Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e

cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis". Excepcionalmente, o seu art. 2° incluiu as *terras devolutas* (espécies de bens públicos) entre os bens usucapíveis. Entretanto, o art. 191 da atual Constituição aumentou a dimensão da área rural suscetível dessa espécie de usucapião para cinquenta hectares, tendo o parágrafo único proibido expressamente a aquisição de imóveis públicos por usucapião. O usucapiente não pode ser proprietário de qualquer outro imóvel, seja rural ou urbano. No art. 1.239, o novo Código Civil limitou-se a reproduzir, *ipsis litteris,* o mencionado art. 191 da Constituição Federal.

A usucapião *especial urbana* constitui inovação trazida pela Constituição de 1988, estando regulamentada em seu art. 183: "Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural". Não se aplica à posse de terreno urbano sem construção, pois é requisito a sua utilização para moradia do possuidor ou de sua família. Acrescentam os §§ 2° e 3° que esse "direito não será reconhecido ao novo possuidor mais de uma vez" e que os "imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião". O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independente do estado civil (§ 1°). Essa espécie de usucapião não reclama justo título nem boa-fé, como também ocorre com a usucapião especial rural. Como se trata de inovação trazida pela Carta de 1988, não se incluem no preceito constitucional as posses anteriores. O prazo de cinco anos só começou a contar, para os interessados, a partir da vigência da atual Constituição. O novo direito não poderia retroagir, surpreendendo o proprietário com uma situação jurídica anteriormente não prevista. Assim, os primeiros pedidos somente puderam ser formulados a partir de 5 de outubro de 1993. No art. 1.240, o novo Código Civil reproduziu, integralmente, o art. 183, §§ 1° e 2°, da Constituição Federal.

O art. 10 do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257, de 10-7-2001) prevê também a *usucapião coletiva,* de inegável alcance social, de áreas urbanas com mais de 250 metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia por cinco anos, onde não for possível identificar os terrenos ocupados individualmente.

41.1.3. PRESSUPOSTOS

Os pressupostos da usucapião são: coisa hábil ou suscetível de usucapião, posse, decurso do tempo, justo título e boa-fé. Os três primeiros são indispensáveis e exigidos em todas as espécies de usucapião. O justo título e a boa-fé somente são reclamados na usucapião ordinária. Preambularmente, é necessário verificar se o bem que se pretende usucapir é suscetível de prescrição aquisitiva, pois nem todos se sujeitam a ela, como os *bens fora do comércio* e os *bens públicos.*

Decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que o fato de o imóvel rural possuir área inferior ao módulo regional não constitui empeço à sua aquisição pela usucapião extraordinária, havendo prevalência das regras do Código Civil, em matéria de usucapião, sobre o art. 65 da Lei n. 4.504/64, denominada Estatuto da Terra. Há, no caso, possibilidade jurídica do pedido e interesse processual *(JTJ,* Lex, 247:75).

Consideram-se fora do comércio os bens *naturalmente* indisponíveis (insuscetíveis de apropriação pelo homem, como o ar atmosférico, a água do mar), os *legalmente* indisponíveis (bens de uso comum, de uso especial e de incapazes, os direitos da personalidade e os órgãos do corpo humano) e os indisponíveis pela *vontade humana* (deixados em testamento ou doados, com cláusula de inalienabilidade). São, assim, insuscetíveis de apropriação pelo homem os bens que se acham em abundância no universo e escapam de seu poder físico, como a luz, o ar atmosférico, o mar alto etc. Bens legalmente inalienáveis são os que, por lei, não podem ser transferidos a outrem, não se incluindo nesse conceito os que se tornaram inalienáveis pela vontade do testador ou do doador. A inalienabilidade decorrente de ato jurídico não tem força de subtrair o bem gravado da prescrição aquisitiva, não o colocando fora do comércio. Decidiu, com efeito, o Superior Tribunal de Justiça que, "com o usucapião simplesmente extingue-se o domínio do proprietário anterior, bem como os direitos reais que tiver ele constituído e sem embargo de quaisquer limitações a seu dispor" (STJ, 4ª T., REsp 207.167-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo).

Os bens públicos também não podem ser objeto de usucapião. Dispõe o art. 2° do Decreto n. 22.785/33 que "os bens públicos, seja qual for sua natureza, não são sujeitos a prescrição". Com relação aos imóveis, essa orientação foi reiterada no art. 200 do Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, que disciplina os bens imóveis da União, ao estatuir que, "seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião". A jurisprudência consolidou-se nesse sentido, conforme se verifica pela Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal, *verbis:* "Desde a vigência do Código Civil *(de 1916),* os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião". E o novo Código Civil, nessa linha, proclama: "Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião" (art. 102). Assim, somente podem ser objeto de usucapião bens do domínio particular, não podendo sê-lo os terrenos de marinha e as terras devolutas. Estas não mais podem ser objeto de usucapião *pro labore,* em face da expressa proibição constante do parágrafo único do art. 191 da Constituição de 1988.

A posse é fundamental para a configuração da prescrição aquisitiva. Não é qualquer espécie de posse, entretanto, que pode conduzir à usucapião. Exige a lei que se revista de certas características. A posse *ad interdicta,* justa, dá direito à proteção possessória, mas não gera a usucapião. Posse *ad usucapionem* é a que contém os requisitos exigidos pelos arts. 1.238 a 1.242 do Código Civil, sendo o primeiro deles o *ânimo de dono (animus domini ou animus rem sibi habendi)*. Exigem os aludidos dispositivos, com efeito, que o usucapiente possua o imóvel "como seu". Não tem ânimo de dono o locatário, o comodatário e todos aqueles que exercem posse direta sobre a coisa, sabendo que não lhe pertence e com reconhecimento do direito dominial de

outrem, obrigando-se a devolvê-la. Ressalve-se que é possível ocorrer a modificação do caráter da posse, quando, acompanhando a mudança da vontade, sobrevém uma nova *causa possessionis* (cf. n. 11, *retro*).

O segundo requisito da posse *ad usucapionem* é que seja *mansa e pacífica,* isto é, exercida *sem oposição.* Se o possuidor não é molestado, durante todo o tempo estabelecido na lei, por quem tenha legítimo interesse, ou seja, pelo proprietário, diz-se que a sua posse é mansa e pacífica. Todavia, se este tomou alguma providência na área judicial, visando a quebrar a continuidade da posse, descaracterizada fica a *ad usucapionem.* Providências extrajudiciais não significam, verdadeiramente, oposição. Se o possuidor defendeu a sua posse em juízo contra invectivas de terceiros e evidenciou o seu ânimo de dono, não se pode falar em oposição capaz de retirar da posse a sua característica de mansa e pacífica.

Como terceiro requisito, deve a posse ser *contínua,* isto é, *sem interrupção.* O possuidor não pode possuir a coisa a intervalos. É necessário que a tenha conservado durante todo o tempo e até o ajuizamento da ação de usucapião. O fato de mudar-se para outro local não significa, necessariamente, abandono da posse, se continuou comportando-se como dono em relação à coisa. Para evitar a interrupção da posse, em caso de esbulho, deve o usucapiente procurar recuperá-la imediatamente pela força, se ainda for possível (CC, art. 1.210, § 1°), ou ingressar em juízo com a ação de reintegração de posse. O Código Civil brasileiro não prevê prazo para que a posse seja interrompida pelo esbulho praticado por terceiro, mas o Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu que, se "o esbulhado interpõe, dentro de ano e dia, interdito possessório, e vence, conta-se em seu favor o tempo em que esteve privado da posse" (*RF, 123:*469). Se o interdito for julgado em favor da outra parte, reconhecendo-se-lhe melhor posse, a do usucapiente será considerada descontínua.

Embora exija a continuidade da posse, admite o Código Civil, no art. 1.243, que o possuidor acrescente à sua posse a dos seus antecessores, para o fim de contar o tempo exigido para a usucapião *(accessio possessionis),* contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé. O possuidor pode, portanto, demonstrar que mantém posse *ad usucapionem* por si e por seus antecessores. Ultrapassada a jurisprudência que exigia prova escrita da transmissão negocial da posse, sendo admitida também a oral. A junção das posses pode decorrer, ainda, da *successio possessionis* (aquisição a título universal), quando o herdeiro se reputa na continuação da posse do falecido (CC, art. 1.207).

No tocante ao *decurso do tempo,* contam-se os anos por dias *(de die ad diem),* e não por horas. O prazo começa a fluir no dia seguinte ao da posse. Não se conta o primeiro dia *(dies a quo),* porque é necessariamente incompleto, mas conta-se o último (*dies ad quem*). Para a usucapião extraordinária, é exigido o prazo de quinze anos (art. 1.238), que se reduzirá a dez anos (parágrafo único) se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo *(posse-trabalho).* Para a ordinária, em que o possuidor deve ter justo título e boa-fé, basta o prazo de dez anos (art. 1.242). Será de cinco anos se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base em transcrição constante do registro próprio,

cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e económico (parágrafo único).

Para a consumação da usucapião extraordinária não se exige que o possuidor tenha *justo título,* nem *boa-fé* (CC, art. 1.238). Tal exigência também não é feita na usucapião especial. O justo título é, entretanto, requisito indispensável para a aquisição da propriedade pela usucapião ordinária (CC, art. 1.242). O seu conceito encontra-se no n. 12 desta obra. O título normalmente hábil a transferir o domínio, e que se apresenta formalmente perfeito, provoca no adquirente a crença *(opinio domini)* de que se tornou dono. Não se confunde tal crença, indispensável à caracterização da usucapião ordinária, com o *animus domini,* que é a vontade de possuir como dono, de ser dono, necessário para a configuração da usucapião extraordinária. Tem-se entendido que o justo título, para originar a crença de que se é dono, deve estar registrado no cartório de registro imobiliário e revestido das formalidades externas. O compromisso de compra irretratável e irrevogável, por conferir direito real ao compromissário comprador e possibilitar a adjudicação compulsória, mesmo não registrado, é considerado justo título, por alguns, para os efeitos de usucapião ordinária. O Supremo Tribunal Federal já decidiu em sentido contrário *(RTJ,* 97:796). Contudo, o Superior Tribunal de justiça, posteriormente, proclamou: "Segundo a jurisprudência do STJ, não são necessários o registro e o instrumento público, seja para o fim da Súmula 84, seja para que se requeira a adjudicação. Podendo dispor de tal eficácia, a promessa de compra e venda, gerando direito à adjudicação, gera direito à aquisição por usucapião ordinário" (RT, 732:181).

O decurso do tempo, a posse de dez anos e a concorrência dos demais requisitos mencionados vêm sanar as eventuais irregularidades e defeitos desses títulos. O vício, contudo, não deve ser de forma, nem constituir nulidade absoluta. Se o título é nulo, não enseja a usucapião ordinária. Sendo nulo, não é justo. Somente o título anulável não impede a usucapião ordinária, visto que é título eficaz e produz efeitos, enquanto não se lhe decreta a anulação. Se a escritura, por exemplo, é nula por falta de assinatura do outorgante vendedor, não constitui justo título hábil à aquisição do bem pela usucapião. É óbvio que o possuidor, tendo título devidamente registrado, não necessitará ajuizar a ação de usucapião, após o decurso do referido prazo. Já tem a sua situação jurídica definida no título. Poderá simplesmente, se algum dia vier a ser molestado por terceiro, arguir a aquisição per *usucapionem,* em defesa, como o permite a Súmula 237 do Supremo Tribunal Federal. Nada impede, no entanto, que tome a iniciativa de obter a declaração judicial do domínio, mediante ação de usucapião (CC, art. 1.241).

Diz-se de *boa-fé* a posse se o possuidor ignora o vício ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa. Costuma ser atrelada ao justo título, embora se trate de realidade jurídica autônoma. O art. 1.201, parágrafo único, do Código Civil estabelece presunção *juris tantum* de boa-fé em favor de quem tem justo título. Deve ela existir no começo da posse e permanecer durante todo o decurso do prazo. Se o possuidor vem a saber da existência do vício, deixa de existir a boa-fé, não ficando sanada a mácula.

41.1.4. AÇÃO DE USUCAPIÃO

O possuidor com posse ad *usucapionem* pode ajuizar ação declaratória (CC, art. 1.241), regulada pelos arts. 941 a 945 do Código de Processo Civil, sob o título de "ação de usucapião de terras particulares", no foro da situação do imóvel, que será clara e precisamente individuado na inicial. Deve o autor, além de expor o fundamento do pedido, juntar planta da área usucapienda (CPC, art. 942). A sentença que julgá-la procedente será registrada, mediante mandado, no registro de imóveis, satisfeitas as obrigações fiscais (art. 945). Intervirá obrigatoriamente em todos os atos do processo o Ministério Público.

A propositura da ação de usucapião, segundo alguns, somente é permitida a quem tem posse *atual* do imóvel. Se o usucapiente, depois de consumada a usucapião, sofre esbulho e perde a posse, terá de recuperá-la pela *ação publiciana,* uma espécie de reivindicatória sem título, para poder, assim, ajuizar a ação de usucapião e obter uma sentença favorável, que lhe servirá de título, malgrado já se tenha tornado dono desde o momento do exaurimento do lapso prescricional (CC, art. 1.238), sendo a sentença de natureza meramente declaratória.

Predomina hoje o entendimento de que a perda posterior da posse é irrelevante e não tem o condão de desfazer o domínio já adquirido. Admissível, neste caso, a ação de usucapião, citando-se o possuidor atual.

QUADRO SINÓTICO – USUCAPIÃO

Usucapião	Conceito	Usucapião é modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais. É também chamada de *prescrição aquisitiva*.

Usucapião	Espécies	**a)** Extraordinária	Tem como requisitos: *posse de 15 anos* (que pode reduzir-se a 10 anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo), exercida com *ânimo de dono*, de forma *contínua, mansa e pacificamente*. Dispensam-se os requisitos do justo título e da boa-fé (CC, art. 1.238).	
		b) Ordinária	É prevista no art. 1.242 do CC e apresenta os seguintes requisitos: *posse de 10 anos*, exercida com *ânimo de dono*, de forma *contínua, mansa e pacificamente*, além de *justo título* e *boa-fé*. O prazo pode ser reduzido para 5 anos, na hipótese prevista no parágrafo único.	
		c) Especial	Rural (*pro labore*)	Tem como requisitos: **a)** *não ser o usucapiente proprietário* rural nem urbano; **b)** *posse de 5 anos, contínua, mansa e pacífica*; **c)** *área rural contínua*, não excedente de *50 hectares*, tornando-a *produtiva com seu trabalho* e nela tendo sua *morada*. Independe de justo título e boa-fé e não pode recair sobre bens públicos (CF, art. 191; CC, art. 1.239).

<table>
<tr><td rowspan="5">Usucapião</td><td rowspan="2">Espécies</td><td>c) Especial</td><td>Urbana</td><td>Exige: a) posse de área urbana de até 250 metros quadrados; b) prazo de 5 anos; c) posse contínua, mansa e pacífica; d) utilização do imóvel para moradia do possuidor ou de sua família; e) não propriedade de outro imóvel urbano ou rural. Não pode recair sobre imóveis públicos, nem ser reconhecido ao novo possuidor mais de uma vez (CF, art. 183; CC, art. 1.240).</td></tr>
<tr><td>d) Coletiva</td><td colspan="2">O art. 10 do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) prevê também a usucapião coletiva, de inegável alcance social, de áreas urbanas com mais de 250 m², ocupadas por população de baixa renda para sua moradia por 5 anos, onde não for possível identificar os terrenos ocupados individualmente.</td></tr>
<tr><td>Pressupostos</td><td colspan="3">a) coisa hábil ou suscetível de usucapião;
b) posse;
c) decurso do tempo;
d) justo título;
e) boa-fé.</td></tr>
<tr><td>Ação de usucapião</td><td colspan="3">Tem natureza declaratória (CC, art. 1.241) e é regulada pelos arts. 941/945 do CPC. Deve ser ajuizada no foro da situação do imóvel, que será clara e precisamente individuado na inicial. Deve o autor juntar planta da área usucapienda. A sentença que julgá-la será registrada, mediante mandado, no registro de imóveis.</td></tr>
</table>

41.2. DO REGISTRO DO TÍTULO

No direito brasileiro não basta o contrato para a transferência ou aquisição do domínio. Por ele, criam-se apenas obrigações e direitos, segundo estatui o art. 481 do Código Civil. O domínio, porém, só se transfere pela tradição, se for coisa móvel (art. 1.267) e pelo registro do título translativo, se for imóvel

(art. 1.245). A relação dos atos sujeitos a registro encontra-se na Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015, de 31-12-1973, art. 167). A lei anterior sujeitava alguns atos, como os transmissivos da propriedade, à transcrição, e outros, como a hipoteca, à inscrição. A atual, e o novo Código Civil, usam apenas a expressão "registro", que engloba os antigos atos de transcrição e de **inscrição.**

41.2.1. PRINCÍPIOS QUE REGEM O REGISTRO DE IMÓVEIS

Para proporcionar maior segurança aos negócios imobiliários, criou o legislador um sistema de registros públicos, informado por diversos princípios, que garantem a sua eficácia.

O primeiro desses princípios é o da *publicidade*. O registro confere publicidade às transações imobiliárias, valendo contra terceiros. Qualquer pessoa poderá requerer certidão de registro sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido (LRP, art. 17).

O segundo princípio é o da *força probante* (fé pública) ou *presunção.* Os registros têm força probante, pois gozam da presunção de veracidade. Presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome encontra-se registrado. Trata-se de presunção *juris tantum,* sendo o adquirente tido como titular do direito registrado, até que o contrário se demonstre, como estatui o art. 1.247 do Código Civil: "Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule". Aduz o art. 1.245, § 2°: "Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel". Adotou o Código Civil brasileiro, nesse particular, solução intermediária, não considerando absoluta tal presunção (*juris et de jure*), como o fez o direito alemão (na Alemanha, a propriedade imóvel está toda cadastrada), nem afastando a relevância do registro, como o fez o direito francês, para o qual o domínio adquire-se pelo contrato, servindo o registro apenas como meio de publicidade. Podemos dizer que a Alemanha adotou simultaneamente os princípios da presunção e da fé pública e que o Brasil encampou somente o princípio da presunção, que prevalece até prova em contrário. No Brasil, apenas o registro pelo sistema *Torrens* (LRP, art. 277) acarreta presunção absoluta sobre a titularidade do domínio, mas só se aplica a imóveis rurais. Assume caráter contencioso, com citação de todos os interessados, sendo o pedido julgado por sentença.

O princípio da *legalidade* pode ser mencionado em terceiro lugar. Incumbe ao oficial do cartório, por dever de ofício, examinar a legalidade e a validade dos títulos que lhe são apresentados para registro, nos seus aspectos intrínsecos e extrínsecos. Não lhe cabe, entretanto, arguir vícios do consentimento, devendo limitar-se à verificação de sua natureza, se registrável ou não. Expressiva corrente tem, no entanto, sustentado que o oficial pode levantar toda e qualquer dúvida que provenha diretamente do título. Tão logo o título seja protocolizado, faz-se a prenotação, devendo o oficial examiná-lo. Se estiver em ordem, será registrado. Havendo exigência a ser satisfeita, indicá-la-á por escrito, tendo o interessado trinta dias para a regularização.

Não se conformando o apresentante com a exigência do oficial, será o título, a seu requerimento e com a declaração de *dúvida,* remetido ao juízo competente para dirimi-la (LRP, art. 198). Neste caso, o prazo de trinta dias permanecerá suspenso, até a solução a ser dada pelo juiz.

Suscitada a *dúvida* pelo oficial *(suscitante),* a pedido do interessado, cujo procedimento é de jurisdição voluntária (em que o juiz administra interesses privados), será o apresentante do título (suscitado) cientificado dos seus termos, para impugná-la. O Ministério Público será ouvido, e a dúvida julgada, por sentença. Se procedente, poderão interpor recurso de apelação o interessado, o Ministério Público e o terceiro prejudicado. Se improcedente, não poderá o oficial apelar, por falta de legítimo interesse, tendo-a suscitado apenas por dever de ofício. Todavia, poderão fazê-lo o representante do Ministério Público e o terceiro prejudicado. O recurso será endereçado ao Conselho Superior da Magistratura, que em São Paulo é constituído pelo Presidente do Tribunal de Justiça, pelo 1° Vice-Presidente e pelo Corregedor-Geral da Justiça. Mantida a sentença de improcedência, o interessado apresentará de novo os documentos, para que se proceda ao registro (LRP, art. 203). Quando é o próprio interessado que peticiona diretamente ao juiz, requerendo a instauração do procedimento de dúvida (passando, então, a suscitante, e o oficial a suscitado), o expediente denomina-se *dúvida* inversa, não prevista na Lei dos Registros Públicos, mas em geral admitida pelos juízes, por uma questão de economia processual.

Em quarto lugar aparece o princípio da territorialidade. É o que exige o registro na circunscrição imobiliária da situação do imóvel. A escritura pode ser lavrada no Cartório de Notas de qualquer localidade, mas o registro só pode ser efetuado no Registro de Imóveis da situação do imóvel, o que, sem dúvida, facilita a pesquisa em torno dos imóveis (LRP, art. 169).

Em quinto lugar figura o princípio da *continuidade,* pelo qual somente se admite o registro de um título se a pessoa que nele aparece como alienante é a mesma que figura no registro como o seu proprietário. Assim, se "A" consta como o proprietário no registro e aliena o seu imóvel a "B", que por sua vez o transfere a "C", a escritura outorgada por "B" a "C" somente poderá ser registrada depois que "B" figurar como dono no registro de imóveis, ou seja, apenas depois de registrada a escritura outorgada por "A" a "B". Esse princípio está consagrado no art. 195 da Lei dos Registros Públicos.

O sexto princípio é o da prioridade, que protege quem primeiro registra o seu título. A prenotação assegura a prioridade do registro. Se mais de um título for apresentado a registro no mesmo dia, será registrado aquele prenotado em primeiro lugar no protocolo (LRP, arts. 191 e 192). Caso a parte interessada, em trinta dias, não atenda às exigências formuladas pelo oficial, cessam os efeitos da prenotação, podendo ser examinado e registrado, se estiver em ordem, o título apresentado em segundo lugar. Se o primeiro apresentante não se conformar com as exigências indicadas e requerer a suscitação de dúvida, o prazo fica prorrogado até o julgamento do referido procedimento.

Em sétimo lugar aponta-se o princípio da *especialidade*, previsto no art. 225 da Lei dos Registros Públicos, que exige a minuciosa individualização, no

título, do bem a ser registrado. É o que trata dos dados geográficos do imóvel, especialmente os relativos às suas metragens e confrontações. Objetiva proteger o registro de erros que possam confundir as propriedades e causar prejuízos aos seus titulares.

Por último, pode ser mencionado o princípio da *instância,* que não permite que o oficial proceda a registros de ofício, mas somente a requerimento do interessado, ainda que verbal (LRP, art. 13). Até mesmo a instauração de procedimento de dúvida será feita a requerimento do interessado (LRP, art. 198).

41.2.2. MATRÍCULA, REGISTRO E AVERBAÇÃO

A atual Lei dos Registros Públicos, pretendendo melhor individualizar os imóveis, instituiu a *matrícula,* exigindo a sua realização antes do registro, quando o imóvel sofrer a primeira alteração na titularidade após a sua vigência (arts. 176, § 1°, e 228). Os imóveis, antes da referida lei, recebiam um novo número de transcrição a cada alienação. Depois da sua entrada em vigor, só conservam o antigo número de transcrição os imóveis que não sofreram nenhuma alteração em sua titularidade. Os que foram vendidos, doados, permutados ou transferidos por sucessão hereditária receberam um número de matrícula, por ocasião do registro do título translativo (escritura pública, formal de partilha), número este que sempre os acompanhará. As alienações posteriores serão registradas na mesma matrícula. Esta é feita somente por ocasião do primeiro registro, após a vigência da atual Lei dos Registros Públicos, e o antecede. Não é a matrícula que produz a transferência da propriedade, mas sim o registro. Se parte de um imóvel for alienada *(desmembramento),* constituirá ela um novo imóvel, que deverá, então, ser matriculado, recebendo número próprio. Pode ser requerida *a fusão* de dois ou mais imóveis contíguos, pertencentes ao mesmo proprietário, em uma só matrícula, de novo número, encerrando-se as primitivas (art. 234).

O *registro* sucede à matrícula e é o ato que efetivamente acarreta a transferência da propriedade. O número inicial da matrícula é mantido, mas os subsequentes registros receberão numerações diferentes, em ordem cronológica, vinculados ao número da matrícula-base. A *averbação* é qualquer anotação feita à margem de um registro, para indicar as alterações ocorridas no imóvel, seja quanto à sua situação física (edificação de uma casa, mudança de nome de rua), seja quanto à situação jurídica do seu proprietário (mudança de solteiro para casado, p. ex.). Averbam-se fatos posteriores à matrícula e ao registro, que não alteram a essência desses atos, modificando apenas as características do imóvel ou do sujeito.

41.2.3. LIVROS OBRIGATÓRIOS

São em número de cinco (LRP, art. 173). O Livro n. 1 — *Protocolo* —serve para anotação de todos os títulos apresentados diariamente. É chamado de "a chave do registro de imóveis" ou a porta de entrada, pela qual devem passar todos os títulos registráveis. A data do registro, para os efeitos legais, é a da

prenotação do título no protocolo, ainda que efetuado posteriormente (CC, art. 1.246). O Livro n. 2 —*Registro Geral* — é destinado à matrícula e ao registro dos títulos, além de outros atos. É nesse livro que se pratica o ato que transfere o domínio dos imóveis (registro, anteriormente chamado de transcrição). O Livro n. 3 — *Registro Auxiliar*- destina-se ao registro de atos que devem, por lei, ser registrados, embora não se destinem à transferência do domínio, como as convenções antenupciais, as convenções de condomínio, as cédulas de crédito rural etc. (art. 178). Os Livros n. 4 e n. 5 funcionam como uma espécie de índices. O n. 4 — *Indicador* Real — é o repositório de todos os imóveis que figurarem nos demais livros, podendo ser localizados por seus dados e características. O Livro n. 5 — *Indicador Pessoal* — contém o nome de todas as pessoas que figuram no registro como proprietárias, em ordem alfabética, facilitando a expedição de certidões.

41.2.4. RETIFICAÇÃO DO REGISTRO

É admissível a retificação do registro quando há inexatidão nos lançamentos, isto é, "se o teor do registro de imóveis não exprimir a verdade" (CC, art. 1.247; LRP art. 212).

A retificabilidade, disciplinada nos arts. 212 e 213 da Lei dos Registros Públicos, é um dos elementos distintivos dos sistemas brasileiro e alemão. Em sua redação original, os citados dispositivos permitiam o processamento da retificação somente perante o juiz corregedor do registro imobiliário. Todavia, a Lei n. 10.931, de 2 de agosto de 2004, deu-lhes nova redação, permitindo que o pedido de retificação seja feito ao próprio Oficial do Registro de Imóveis competente, na hipótese de o registro ou a averbação serem *omissos, imprecisos* ou *não exprimirem a verdade,* mas facultando ao interessado "requerer a retificação por meio de procedimento judicial". Enquanto o mencionado art. 212 refere-se apenas a "requerimento do interessado", o art. 213 prevê também *ato de ofício,* nas hipóteses descritas nas letras a a *g* do inciso I.

Foi adotado, assim, um sistema misto, ou seja, administrativo, com alguma forma de contenciosidade: na retificação de área, para aumentá-la ou diminuí-la, ou na alteração de divisas, alienantes e confrontantes são citados e, da decisão proferida, cabe apelação.

QUADRO SINÓTICO – AQUISIÇÃO PELO REGISTRO DO TÍTULO

Aquisição pelo registro do título	**Introdução**	Não basta o contrato para a transferência ou aquisição do domínio (CC, art. 481). Este só se transfere pela tradição, se for coisa móvel (art. 1.267) e pelo registro do título translativo, se for imóvel (art. 1.245). A relação dos atos sujeitos a registro

	encontra-se na LRP (Lei n. 6.015/73, art. 167).
Princípios que regem o registro de imóveis	**a)** da *publicidade;* **b)** da *força probante* (fé pública); **c)** da *legalidade;* **d)** da *territorialidade;* **e)** da *continuidade;* **f)** da *prioridade;* **g)** da *especialidade;* **h)** da *instância.*
Atos do registro	**a)** *matrícula:* é feita somente por ocasião do primeiro registro do título, após a vigência da atual LRP. Destina-se a individualizar os imóveis. O número de matrícula sempre os acompanhará. As alienações posteriores serão registradas na mesma matrícula; **b)** *registro*: sucede à matrícula. É o ato que efetivamente acarreta a transferência da propriedade. O número inicial da matrícula é mantido, mas os subsequentes registros receberão numerações diferentes, em ordem cronológica, vinculados ao número da matrícula-base; **c)** *averbação:* é qualquer anotação feita à margem de um registro, para indicar as alterações ocorridas no imóvel.
Livros obrigatórios	**a)** Protocolo (Livro n. 1); **b)** Registro geral (Livro n. 2); **c)** Registro auxiliar

(Livro n. 3); **d)** Indicador real (Livro n. 4); **e)** Indicador pessoal (Livro n. 5).	
Retificação do registro	É admissível a retificação do registro quando há inexatidão nos lançamentos, é, "se o teor do registro de imóveis não exprimir a verdade (CC, art. 1.247; LRP, art. 212). A retificação pode ser feita extrajudicialmente quando não afete direito de terceiros.

41.3. DA ACESSÃO

É modo originário de aquisição da propriedade, criado por lei, em virtude do qual tudo o que se incorpora a um bem fica pertencendo ao seu proprietário. Na acessão predomina o princípio segundo o qual a coisa *acessória* segue a *principal.* Entretanto, com relação a suas consequências, aplica-se também o princípio que veda o *enriquecimento sem causa*. O legislador entendeu mais conveniente atribuir o domínio da coisa acessória também ao dono da principal, para evitar o estabelecimento de um condomínio forçado e indesejado, porém, ao mesmo tempo, procurou evitar o locupletamento indevido, possibilitando ao proprietário desfalcado o percebimento de uma indenização.

Pode dar-se pela formação de ilhas, aluvião, avulsão, abandono de álveo e plantações ou construções (CC, art. 1.248). A última é denominada acessão industrial, por decorrer do trabalho ou indústria do homem, sendo acessão de móvel a imóvel. As demais são *acessões físicas* ou naturais, por decorrerem de fenômenos naturais, sendo acessões de imóvel a imóvel. A acessão de móvel a móvel será estudada adiante, no capítulo que trata da aquisição de propriedade móvel.

41.3.1. ACESSÕES FÍSICAS OU NATURAIS

A aquisição da propriedade das ilhas formadas por força natural (acúmulo de areia e materiais levados pela correnteza) ocorre de acordo com sua situação ou posição no leito dos rios. As que se formam no meio do rio distribuem-se na proporção das testadas dos terrenos até a linha que dividir o

álveo ou leito do rio em duas partes iguais; as que se formam entre essa linha e uma das margens consideram-se acréscimos aos terrenos ribeirinhos fronteiros desse mesmo lado (CC, art. 1.249; Código de Águas, art. 23). Interessam ao direito civil somente as ilhas e ilhotas surgidas nos rios não navegáveis, por pertencerem ao domínio particular.

Aluvião, segundo a doutrina, é o aumento insensível que o rio anexa às terras, tão *vagarosamente* que seria impossível, em dado momento, apreciar a quantidade acrescida. Esses acréscimos pertencem aos donos dos terrenos marginais, segundo a regra de que o acessório segue o principal (CC, art. 1.250). O favorecido não está obrigado a pagar indenização ao prejudicado. Nenhum particular, entretanto, pode realizar obra ou trabalho para determinar o aparecimento de terreno aluvial em seu benefício. As partes descobertas pela retração das águas dormentes, como lagos e tanques, são chamadas de *aluvião impróprio,* não constituindo acessão.

Verifica-se a *avulsão* quando a força *súbita* da corrente arranca uma parte considerável de um prédio, arrojando-a sobre outro (Código de Águas, art. 19). Porém, segundo se depreende da leitura do art. 1.251 do Código Civil, a avulsão dá-se não só pela força de corrente como ainda por qualquer força natural e violenta. Desse modo, pode ocorrer também por superposição. Entretanto, quando a avulsão é de coisa não suscetível de aderência natural, aplica-se o disposto quanto às coisas perdidas (CC, art. 1.233; Código de Águas, art. 21), que devem ser devolvidas ao dono. Na avulsão, o acréscimo passa a pertencer ao dono da coisa principal. Se o proprietário do prédio desfalcado reclamar, dentro do prazo decadencial de um ano, o dono do prédio acrescido, se não quiser devolver, pagará indenização àquele. Cabe ao dono do prédio acrescido a opção: aquiescer a que se remova a parte acrescida ou indenizar o reclamante (CC, art. 1.251 e parágrafo único; Código de Águas, art. 20).

O Código de Águas define o álveo como "a superfície que as águas cobrem sem transbordar para o solo natural e ordinariamente enxuto" (art. 9°). É, em suma, o leito do rio. O *álveo abandonado* de rio público ou particular pertence aos proprietários ribeirinhos das duas margens, na proporção das testadas, até a linha mediana daquele (CC, art. 1.252; Código de Águas, art. 10 e parágrafos). Os limites dos imóveis confinantes não sofrem modificação se o curso d'água que serve de divisa vem a ser alterado.

41.3.2. ACESSÕES INDUSTRIAIS

As construções e plantações são chamadas de *acessões industriais* ou artificiais, porque derivam de um comportamento ativo do homem. A regra básica está consubstanciada na presunção de que toda construção ou plantação existente em um terreno foi feita pelo proprietário e à sua custa. Trata-se, entretanto, de presunção vencível, admitindo prova contrária (CC, art. 1.253). A presunção se ilide nas hipóteses mencionadas nos arts. 1.254 e s.

Se o proprietário semeia, planta ou edifica *em seu próprio terreno*, mas com sementes, plantas ou materiais alheios, adquire a propriedade destes, visto que o acessório segue o principal. O que adere ao solo a este se incorpora.

Entretanto, para evitar o enriquecimento sem causa, estabelece o art. 1.254 do Código Civil que terá de reembolsar o valor do que utilizar, respondendo ainda por perdas e danos se tiver procedido de má-fé. Por outro lado, quem planta, semeia ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções, mas, estando de boa-fé, tem direito à indenização (CC, art. 1.255). Se, no entanto, estiver de má-fé, o proprietário terá a opção de obrigá-lo a repor as coisas no estado anterior, retirando a planta ou demolindo a edificação, e a pagar os prejuízos, ou deixar que permaneça, a seu beneficio e sem indenização. Não seria justo, com efeito, que o plantador ou construtor que procedesse de má-fé fosse encontrar para esta uma proteção da ordem jurídica e receber indenização pelo seu ato ilícito, em condição melhor do que o possuidor de má-fé, que também nenhuma indenização recebe. "Se a construção ou plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo" (art. 1.255, parágrafo único). Esta última regra constitui inovação introduzida pelo novo Código Civil, caracterizando uma espécie de desapropriação no interesse privado.

O aludido art. 1.255 somente se aplica às construções e plantações, que são acessões industriais, e não às benfeitorias, que não são coisas novas, mas apenas acréscimos ou melhoramentos em obras já feitas. Nas acessões, o proprietário paga o justo valor, isto é, o valor efetivo dos materiais e da mão de obra. Nas benfeitorias, estando o possuidor de má-fé, pode o proprietário optar entre o valor atual e o seu custo (CC, art. 1.222), devendo este, no entanto, ser corrigido monetariamente (STF, *RTJ*, 70:785).

Se de ambas as partes houver má-fé, o proprietário adquire as sementes, plantas e construções, mas é obrigado a ressarcir o valor das acessões (CC, art. 1.256). À falta de elementos positivos, presume a lei, ainda, no parágrafo único do 1.256, a má-fé do proprietário quando o trabalho de construção ou lavoura foi realizado em sua presença e sem impugnação sua. O mesmo se aplica quando terceiro, que não é dono das sementes, plantas ou materiais, emprega-os de boa-fé em solo alheio. Assim mesmo o proprietário os adquire, e o dono das plantas ou dos materiais poderá cobrar a indenização do dono do solo quando não puder havê-la do plantador ou construtor (art. 1.257 e parágrafo único).

Quando o valor do terreno era inferior ao da construção ou plantação levantada de boa-fé, entendiam alguns injusta a regra do Código Civil de 1916 que determinava a sua perda em favor do dono do solo. Na jurisprudência vinha sendo acolhido o entendimento de que, se a construção invadia terreno alheio em parte mínima e não lhe prejudicava a utilização, o invasor não devia ser condenado a demoli-la, mas apenas a indenizar a área invadida, segundo seu justo valor (*RT*, *493*:107 e *517*:201). O novo Código Civil, suprindo a omissão do diploma de 1916, disciplina a questão no art. 1.258, *verbis:* "Se a construção, feita parcialmente em solo próprio, invade solo alheio em proporção não superior à vigésima parte deste, adquire o construtor de boa-fé a propriedade da parte do solo invadido, se o valor da construção exceder o dessa parte, e responde por indenização que represente, também, o valor da área perdida e a desvalorização da área remanescente". Aduz o

parágrafo único: “Pagando em décuplo as perdas e danos previstos neste artigo, o construtor de má-fé adquire a propriedade da parte do solo que invadiu, se em proporção à vigésima parte deste e o valor da construção exceder consideravelmente o dessa parte e não se puder demolir a porção invasora sem grave prejuízo para a construção”.

A invasão pela construção de área alheia considerável é disciplinada no art. 1.259 do Código Civil: “Se o construtor estiver de boa-fé, e a invasão do solo alheio exceder a vigésima parte deste, adquire a propriedade da parte do solo invadido, e responde por perdas e danos que abranjam o valor que a invasão acrescer à construção, mais o da área perdida e o da desvalorização da área remanescente; se de má-fé, é obrigado a demolir o que nele construiu, pagando as perdas e danos apurados, que serão devidos em dobro”.

QUADRO SINÓTICO – AQUISIÇÃO PELA ACESSÃO

1. Conceito de acessão de acessão	É modo originário de aquisição da propriedade, criado por lei, em virtude do qual tudo o que se incorpora a um bem fica pertencendo ao seu proprietário.	
2. Espécies (CC, art. 1.248)	**a) acessões *físicas* ou *naturais:* constituem fenômenos naturais e acessões de imóvel a imóvel**	—*formação de ilhas* pelo acúmulo natural de areia e materiais levados pela correnteza e ocorre de acordo com sua situação ou posição no leito dos rios (CC, art. 1.249);
		—*a/uvião é* o aumento insensível que o rio anexa às terras, tão *vagarosamente* que seria impossível, em dado momento, apreciar a quantidade acrescida. Esses acréscimos pertencem aos donos dos terrenos marginais, segundo a regra de que o acessório segue o principal (CC, art. 1.250); - *avulsão* quando a força *súbita* da corrente arranca uma parte considerável de

um prédio, arrojando-a sobre outro (art. 1 .251); —abandono de álveo, que é a superfície que as águas cobrem sem transbordar para o solo natural e ordinariamente enxuto. O *álveo abandonado* de rio público ou particular pertence aos proprietários ribeirinhos das duas margens, na proporção das testadas, até a linha mediana daquele (art. 1 .252).	
b) acessões *industriais*	As construções e plantações são chamadas de acessões *industriais* ou *artificiais* , porque derivam de um comportamento ativo do homem. A regra básica está consubstanciada na presunção de que toda construção ou plantação existente em um terreno foi feita pelo proprietário e à sua custa. Trata-se, no entanto, de presunção vencível, admitindo prova contrária (CC, art. 1.253). A presunção se ilide nas hipóteses mencionadas nos arts. 1.245 e s.

CAPÍTULO III

DA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE MÓVEL

42 DA USUCAPIÃO

A usucapião de coisas móveis não apresenta a mesma importância da de imóveis. Prevê o Código Civil prazos mais reduzidos para a primeira. Adquirirá a propriedade da coisa móvel quem a possuir como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé (CC, art. 1.260). É uma espécie de usucapião ordinária. A extraordinária (art. 1.261) exige apenas posse por cinco anos, independentemente de título ou boa-fé. Aplica-se à usucapião das coisas móveis o disposto nos arts. 1.243 e 1.244 (CC, art. 1.262).

43 DA OCUPAÇÃO

Ocupação é modo originário de aquisição de bem móvel que consiste na tomada de posse de coisa sem dono, com a intenção de se tornar seu proprietário. Coisas sem dono são as coisas de ninguém (*res nullius*) ou as abandonadas (*res derelicta*). "Quem se assenhorear de coisa sem dono para logo lhe adquire a propriedade, não sendo essa ocupação defesa por lei" (CC, art. 1.263). O Código Civil de 1916 tratava da caça, da pesca, da invenção (descoberta) e do tesoiro como modalidades de ocupação.

44 DO ACHADO DO TESOURO

O Código Civil, no art. 1.264, chama de *tesouro* o depósito antigo de coisas preciosas, oculto e de cujo dono não haja memória. Se alguém o encontrar em prédio alheio, dividir-se-á por igual entre o proprietário deste e o que o achar casualmente. O tesouro pertencerá por inteiro ao proprietário do prédio, se for achado por ele, ou em pesquisa que ordenou, ou por terceiro não autorizado (art. 1.265). Praticará crime quem se apropriar da quota a que tem direito o proprietário do prédio (Código Penal, art. 169).

45 DA TRADIÇÃO

Pelo sistema do Código Civil brasileiro, o contrato, por si só, não transfere a propriedade, gerando apenas obrigações. A aquisição do domínio de bem móvel só ocorrerá se lhe seguir a tradição. Dispõe o art. 1.267 do Código Civil que "a propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição". Mas esta se subentende "quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório; quando cede ao adquirente o direito à

restituição da coisa, que se encontra em poder de terceiro; ou quando o adquirente já está na posse da coisa, por ocasião do negócio jurídico" (parágrafo único).

A tradição pode ser *real, simbólica* ou *ficta,* como já demonstrado no n. 18 desta obra. Feita por quem não é proprietário, não alheia a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigurar dono. "Se o adquirente estiver de boa-fé e o alienante adquirir depois a propriedade, considera-se realizada a transferência desde o momento em que ocorreu a tradição. Não transfere a propriedade a tradição, quando tiver por título um negócio jurídico nulo" (CC, art. 1.268, §§ 1° e 2°).

46 DA ESPECIFICAÇÃO

Dá-se a especificação quando uma pessoa, trabalhando em matéria-prima, obtém espécie nova. De acordo com o art. 1.269 do Código Civil, a espécie nova será do especificador, se a matéria era sua, ainda que só em parte, e não se puder restituir à forma anterior. Se não lhe pertencer e a restituição à forma anterior for impossível (como no caso de esculturas), a solução dependerá da boa ou má-fé do especificador. Em casos de confecção de obras de arte, em que o preço da mão de obra exceda consideravelmente o valor da matéria-prima, existe o interesse social em preservá-la e em prestigiar o trabalho artístico. Ainda que realizada de má-fé, concede a lei a propriedade da obra de arte ao especificador, mas, neste caso, sujeita-o a indenizar o valor da matéria-ρrima e a pagar eventuais perdas e danos.

47 DA CONFUSÃO, DA COMISTÃO E DA ADJUNÇÃO

Confusão é a mistura de coisas líquidas; *comistão,* a mistura de coisas sólidas ou secas; e *adjunção,* a justaposição de uma coisa a outra. Se as coisas pertencem a donos diversos e foram misturadas sem o consentimento deles, continuam a pertencer-lhes, sendo possível separar a matéria-prima sem deterioração. Não o sendo, ou exigindo a separação dispêndio excessivo, subsiste indiviso o todo. A espécie nova pertencerá aos donos da matéria-prima, cada qual com o seu quinhão proporcional ao valor do seu material. Entretanto, se uma das coisas puder ser considerada principal em relação às outras, a propriedade da espécie nova será atribuída ao dono da coisa principal, tendo este, contudo, a obrigação de indenizar os outros.

QUADRO SINÓTICO – AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE MÓVEL

Modos de aquisição	**1.** Usucapião	**1)** *ordinária*: adquirirá a propriedade da coisa móvel quem a possuir como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé (CC, art. 1.260). **2)** *extraordinária*: exige apenas posse por cinco anos, independentemente de título ou boa-fé. Aplica-se à usucapião das coisas móveis o disposto nos arts. 1.243 e 1.244 (CC, art. 1.262).
	2. Ocupação	*Ocupação* é modo originário de aquisição de bem móvel que consiste na tomada de posse de coisa sem dono, com a intenção de se tornar seu proprietário. Dispõe o art. 1.263 do CC: "Quem se assenhorear de coisa sem dono para logo lhe adquire a propriedade, não sendo essa ocupação defesa por lei".

Modos de aquisição	**3. Achado de tesouro**	*Tesouro* é o depósito antigo de coisas preciosas, oculto e de cujo dono não haja memória. Se alguém o encontrar em prédio alheio, dividir-se-á por igual entre o proprietário deste e o que o achar casualmente (CC, art. 1.264).	
	4. Tradição	Noção	Dispõe o art. 1.267 do CC que "a propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição". Mas esta se subentende "quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório; quando cede ao adquirente o direito à restituição da coisa, que se encontra em poder de terceiro; ou quando o adquirente já está na posse da coisa, por ocasião do negócio jurídico" (parágrafo único).
		Espécies	**a)** real; **b)** simbólica; **c)** ficta.
	5. Especificação	Dá-se a *especificação* quando uma pessoa, trabalhando em matéria-prima, obtém espécie nova. A espécie nova será do especificador, se a matéria era sua, ainda que só em parte, e não se puder restituir à forma anterior (CC, art. 1.269).	
	6. Confusão, comistão e adjunção	— *confusão* é a mistura de coisas líquidas; — *comistão* é a mistura de coisas sólidas ou secas; — *adjunção* é a justaposição de uma coisa a outra.	

CAPÍTULO IV

DA PERDA DA PROPRIEDADE

48 INTRODUÇÃO

O direito de propriedade, sendo perpétuo, só poderá ser perdido pela vontade do dono (alienação, renúncia, abandono) ou por alguma outra causa legal, como o perecimento, a usucapião, a desapropriação etc. O simples não uso, sem as características de abandono, não determina a sua perda, se não foi usucapido por outrem, ainda que se passem mais de quinze anos. O art. 1.275 do Código Civil enumera alguns casos de perda da propriedade: a alienação, a renúncia, o abandono, o perecimento e a desapropriação. Os três primeiros são modos voluntários, sendo o perecimento e a desapropriação modos involuntários de perda da propriedade. A enumeração do art. 1.275 é meramente exemplificativa, referindo-se à existência, no Código, de outras causas de extinção, como a usucapião e a acessão.

49 MODOS

Dá-se a *alienação* por meio de contrato (negócio jurídico bilateral), pelo qual o titular transfere a propriedade a outra pessoa. Pode ser a título oneroso, como na compra e venda, ou a título gratuito, como na doação. Em qualquer caso, os efeitos da perda da propriedade imóvel serão subordinados ao registro do título transmissivo (art. 1.275, parágrafo único).

A *renúncia* é ato *unilateral,* pelo qual o titular abre mão de seus direitos sobre a coisa, de forma expressa. O ato renunciativo de imóvel deve também ser registrado no Registro de Imóveis competente (art. 1.275, parágrafo único). Exige-se a escritura pública para a "renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País" (CC, art. 108). Também a renúncia à sucessão aberta deve constar expressamente de instrumento público ou ser tomada por termo nos autos, conforme dispõe o art. 1.806 do mesmo diploma.

O *abandono* também é ato unilateral, pelo qual o titular abre mão de seus direitos sobre a coisa. Nesse caso, não há manifestação expressa. Pode ocorrer, por exemplo, quando o proprietário não tem meios de pagar os impostos que oneram o imóvel. A conduta do proprietário caracteriza-se, no abandono, pela intenção (*animus*) de não mais ter a coisa para si. Abandonado o imóvel, qualquer pessoa pode dele apossar-se. Todavia, se for arrecadado como *coisa vaga* pelo Município ou pelo Distrito Federal, por se achar nas respectivas circunscrições, permanecerá como coisa de ninguém durante três anos contados da arrecadação, se estiver em zona urbana. "O imóvel situado na zona rural, abandonado nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize." Há, portanto, a possibilidade de o proprietário arrepender-se no decurso do referido prazo. Presumir-se-á de modo absoluto a intenção de não mais conservar o imóvel em seu patrimônio quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ónus fiscais (art. 1.276, *caput*, e §§ 1° e 2°).

A perda pelo *perecimento da coisa* decorre da perda do objeto. Perde-se a propriedade imóvel mediante *desapropriação* nos casos expressos na Constituição Federal. Trata-se de modo involuntário de perda do domínio.

QUADRO SINÓTICO – PERDA DA PROPRIEDADE

Perda da propriedade	**1. Modos**	**Voluntários**	**a)** alienação; **b)** renúncia; **c)** abandono.
		Involuntários	**a)** perecimento; **b)** desapropriação.
	2. Enumeração meramente exemplificativa (CC, art. 1.275)		**a)** dá-se a *alienação* por meio de contrato (negócio jurídico bilateral); **b)** a *renúncia* é ato unilateral, pelo qual o titular transfere a propriedade a outra pessoa; **c)** o *abandono* também é ato unilateral, pelo qual o titular abre mão de seus direitos sobre a coisa; **d)** a perda pelo *perecimento da coisa* decorre da perda do objeto; **e)** perde-se a propriedade imóvel pela *desapropriação* nos casos expressos na Constituição Federal.

CAPÍTULO V

DOS DIREITOS DE VIZINHANÇA

50 INTRODUÇÃO

As regras que constituem o direito de vizinhança destinam-se a evitar e a compor eventuais conflitos de interesses entre proprietários de prédios contíguos. Em geral, as limitações são impostas como obrigação de *permitir* a prática de certos atos pelo vizinho e de se *abster* da prática de outros. Os direitos de vizinhança *emanam da lei.* Suas normas constituem direitos e deveres recíprocos. São, ainda, obrigações *propter rem,* que acompanham a coisa, vinculando quem quer que se encontre na posição de vizinho, transmitindo-se ao seu sucessor a título particular.

51 DO USO ANORMAL DA PROPRIEDADE

51.1. ESPÉCIES DE ATOS NOCIVOS

O art. 1.277 do Código Civil estabeleceu um preceito genérico sobre o mau uso da propriedade, em termos claros e apropriados. As *interferências* ou atos prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde capazes de causar conflitos de vizinhança podem ser classificados em três espécies: ilegais, abusivos e lesivos.

Ilegais são os atos ilícitos, que obrigam à composição do dano, nos termos do art. 186 do Código Civil, como, por exemplo, atear fogo no prédio vizinho. Ainda que não existisse o art. 1.277, o prejudicado estaria protegido pela norma do art. 186, que lhe garante o direito à indenização. *Abusivos* são os que, embora o causador do incômodo se mantenha nos limites de sua propriedade, mesmo assim vem a prejudicar o vizinho, muitas vezes sob a forma de barulho excessivo. A teoria do abuso de direito é, hoje, acolhida em nosso direito, como se infere do art. 187 do Código Civil, que permite considerar ilícitos os atos praticados no exercício *irregular* de um direito. São *lesivos* os que causam dano ao vizinho, embora o agente não esteja fazendo uso anormal de sua propriedade e a atividade tenha sido até autorizada por alvará expedido pelo Poder Público. É o caso, por exemplo, de uma indústria cuja fuligem esteja prejudicando ou poluindo o ambiente, embora normal a atividade.

Os atos ilegais e abusivos estão abrangidos pela norma do art. 1.277, pois neles há o *uso anormal* da propriedade. O aludido dispositivo confere não só ao proprietário como também ao possuidor o direito de fazer cessar as interferências ilegais ou abusivas provocadas pela utilização da propriedade vizinha, em detrimento de sua segurança, de seu sossego e de sua saúde. Uso *anormal* é tanto o ilícito como o abusivo, em desacordo com sua finalidade

econômica ou social, a boa-fé ou os bons costumes. Para se aferir a normalidade ou a anormalidade da utilização de um imóvel procura-se: a) verificar a extensão do dano ou do incômodo causado. Se, nas circunstâncias, este se contém no limite do *tolerável,* não há razão para reprimi-lo. Com efeito, a vida em sociedade impõe às pessoas a obrigação de suportar certos incômodos, desde que não ultrapassem os limites do razoável e do tolerável; b) examinar a *zona* onde ocorre o conflito, bem como os usos e costumes locais. Não se pode apreciar com os mesmos padrões a normalidade do uso da propriedade em um bairro residencial e em um industrial, em uma cidade tranquila do interior e em uma capital. O parágrafo único do art. 1.277 determina que se considere "a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança"; c) considerar a *anterioridade da posse,* pois em princípio não teria razão para reclamar quem construísse nas proximidades de estabelecimentos barulhentos ou perigosos. É o que sustenta a teoria da *pré-ocupação.* Por ela, aquele que primeiramente se instala em determinado local acaba, de certo modo, estabelecendo a sua destinação. Tal teoria não pode, entretanto, ser aceita em todos os casos e sem reservas. Se o barulho é demasiado ou se a lei proíbe o incômodo, o proprietário não pode valer-se da anterioridade de seu estabelecimento para continuar molestando o próximo.

Os bens tutelados pelo art. 1.277 são a segurança, o sossego e a saúde. Assim, constituirá ofensa à *segurança* pessoal, ou dos bens, a exploração de indústrias de explosivos e inflamáveis, a provocação de fortes trepidações etc.; ao *sossego*, os ruídos exagerados em geral; e, à *saúde,* emanações de gases tóxicos, depósito de lixo etc. O *decoro* não está abrangido por esse artigo. Desse modo, o proprietário ou o possuidor de um prédio não têm como impedir que prostitutas se instalem nos apartamentos, desde que não perturbem o sossego dos demais moradores.

51.2. SOLUÇÕES PARA A COMPOSIÇÃO DOS CONFLITOS

Na doutrina e na jurisprudência são alvitradas soluções para a composição dos conflitos de vizinhança. Em resumo: a) se o incómodo é normal, *tolerável,* não deve ser reprimido. A reclamação da vítima será aferida segundo o critério do *homo medius.* Só serão atendidas reclamações relativas a danos considerados insuportáveis ao homem normal; b) se o dano for *intolerável,* deve o juiz, primeiramente, determinar que seja reduzido a proporções normais, fixando horários de funcionamento (somente durante o dia, p. ex.), exigindo a colocação de aparelhos de controle da poluição, levantando barreiras de proteção etc. Preceitua, com efeito, o art. 1.279 do Código Civil: "Ainda que por decisão judicial devam ser toleradas as interferências, poderá o vizinho exigir a sua redução, ou eliminação, quando estas se tornarem possíveis"; c) se não for possível reduzir o incómodo a níveis suportáveis, por meio de medidas adequadas, então determinará o juiz a *cessação da atividade*, fechando a indústria ou o estabelecimento ou até demolindo a obra, se forem de *interesse particular;* d) se, no entanto, a causadora do incômodo for indústria ou qualquer atividade de *interesse social*, não se determinará o seu fechamento

ou a cessação da atividade. Se o incômodo não puder ser reduzido aos graus de tolera-bilidade mediante medidas adequadas, será imposto ao causador do dano a *obrigação de indenizar* o vizinho (CC, art. 1.278).

A ação apropriada para a tutela dos direitos mencionados é a *cominatória,* na qual se imporá ao réu a obrigação de se abster da prática dos atos prejudiciais ao vizinho, ou a de tomar as medidas adequadas para a redução do incómodo, sob pena de pagamento de multa diária, com base nos arts. 287, 461, § 4°, e 644 do Código de Processo Civil. Pode a ação ser ajuizada pelo proprietário, pelo compromissário comprador titular de direito real ou pelo possuidor. Se há dano consumado, cabível a ação de ressarcimento de danos.

Prescreve, ainda, o art. 1.280 do Código Civil que "o proprietário ou o possuidor tem direito a exigir do dono do prédio vizinho a demolição, ou a reparação deste, quando ameace ruína, bem como que lhe preste caução pelo dano iminente". Cuida-se, ainda, de uso anormal da propriedade, pois a ameaça de desabamento de prédio em ruína constitui negligência do proprietário. O vizinho ameaçado pode, simplesmente, forçar a reparação, exigindo que a outra parte preste, em juízo, caução pelo dano iminente (CPC, arts. 826/838). Essa caução pelo dano iminente é chamada de "caução de dano infecto" (cf. n. 36.2, *retro*), mas pode o prejudicado preferir mover ação cominatória contra o proprietário negligente, em forma de ação demolitória, ou para exigir a reparação do prédio em ruínas. O proprietário ou o possuidor de um prédio, em que alguém tenha direito de fazer obras, pode, no caso de dano iminente, exigir do autor delas as necessárias garantias contra o prejuízo eventual (CC, art. 1.281).

52 DAS ÁRVORES LIMÍTROFES

"A árvore, cujo tronco estiver na *linha divisória,* presume-se pertencer em comum aos donos dos prédios confinantes" (CC, art. 1.282). Institui-se, assim, a presunção de condomínio, que admite, no entanto, prova em contrário. A árvore que não tem seu tronco na linha divisória pertence ao dono do prédio em que ele estiver.

Sendo comum a árvore, os frutos e o tronco pertencem a ambos os proprietários. Não pode um dos confrontantes arrancá-la sem o consentimento do outro. Se a sua presença estiver causando prejuízo e não obtiver o consentimento do vizinho, deverá recorrer ao Judiciário. Com relação aos frutos que caírem naturalmente, aplica-se a regra do art. 1.284 do Código Civil: pertencem ao dono do solo onde tombarem, se este for de propriedade particular. Tal regra constitui exceção ao princípio de que o acessório segue o principal, adotado no art. 1.232 do mesmo diploma. Todavia, se caírem em uma propriedade pública, o proprietário continuará sendo o seu dono, cometendo furto quem deles se apoderar.

53 DA PASSAGEM FORÇADA

O art. 1.285 do Código Civil assegura ao proprietário de prédio que se achar encravado, sem acesso a via pública, nascente ou porto, o direito de, mediante pagamento de indenização, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário. O imóvel encravado não pode ser explorado economicamente e deixará de ser aproveitado, por falta de comunicação com a via pública. O instituto da passagem forçada atende, pois, ao interesse social. O direito é exercitável contra o proprietário contíguo e, se necessário, contra o vizinho não imediato.

O direito de exigir do vizinho que lhe deixe passagem só existe quando o encravamento é *natural* e *absoluto.* Não pode ser provocado pelo proprietário. Não pode este vender a parte do terreno que lhe dava acesso à via pública e, depois, pretender que outro vizinho lhe dê passagem. Nesse caso, e porque nenhum imóvel deve permanecer encravado, poderá voltar-se somente contra o adquirente do terreno em que existia a passagem (*RT*, *499*:74). Da mesma forma, o adquirente da parte que ficou encravada pelo desmembramento voluntário só pode exigir passagem do alienante (*RT, 363*:224). A propósito, preceitua o Código Civil: "Se ocorrer alienação parcial do prédio, de modo que uma das partes perca o acesso a via pública, nascente ou porto, o proprietário da outra deve tolerar a passagem". Aplica-se tal regra "ainda quando, antes da alienação, existia passagem através de imóvel vizinho, não estando o proprietário deste constrangido, depois, a dar uma outra" (art. 1.285, §§ 2° e 3°).

Não se considera encravado o imóvel que tenha outra saída, ainda que difícil e penosa. Razões de comodidade não são atendidas, para obrigar o vizinho a suportar a passagem por seu imóvel. Tal direito equivale a uma desapropriação no interesse particular, pois o proprietário do prédio onerado com a passagem tem direito a indenização cabal, expressamente prevista no art. 1.285 do Código Civil. E, se o proprietário do prédio encravado perder, por culpa sua (não uso), o direito de trânsito pelos prédios contíguos, terá de novamente pleiteá-lo, sujeitando-se a arbitramento novo e atual da retribuição pecuniária. Não havendo acordo entre os interessados, a fixação da passagem, em qualquer caso, será feita judicialmente (art. 1.285). Deverá o juiz, então, impor o menor ónus possível ao prédio serviente. Havendo vários imóveis, escolherá aquele que menor dano sofrerá com a imposição do encargo (*RT*, *491*:177). Dispõe, com efeito, o art. 1.285, § 1°, do Código Civil: "Sofrerá o constrangimento o vizinho cujo imóvel mais natural e facilmente se prestar à passagem". Extingue-se a passagem forçada e desaparece o encravamento em casos, por exemplo, de abertura de estrada pública que atravessa ou passa ao lado de suas divisas, ou quando é anexado a outro, que tem acesso para a via pública (*RT, 376*:218).

Servidão de passagem ou de trânsito constitui direito real sobre coisa alheia e não se confunde com passagem forçada, ora estudada e pertencente ao direito de vizinhança. Esta decorre da lei, tendo a finalidade de evitar que um prédio fique sem destinação ou utilização econômica. Ocorrendo a hipótese, o dono do prédio encravado pode exigir a passagem, mediante o pagamento da indenização que for judicialmente arbitrada. A servidão, no entanto, constitui direito real sobre coisa alheia e geralmente nasce de um contrato, não correspondendo necessariamente a um imperativo determinado pela situação

dos imóveis, mas à simples conveniência e comodidade do dono de um prédio não encravado que pretende uma comunicação mais fácil e próxima.

54 DA PASSAGEM DE CABOS E TUBULAÇÕES

O proprietário é, igualmente, obrigado a tolerar, mediante recebimento de indenização que atenda também à desvalorização da área remanescente, a passagem, através de seu imóvel, de cabos, tubulações e outros condutos subterrâneos de serviços de utilidade pública (luz, água, esgoto, p. ex.), em proveito de proprietários vizinhos, quando de outro modo for impossível ou excessivamente onerosa. "O proprietário prejudicado pode exigir que a instalação seja feita de modo menos gravoso ao prédio onerado, bem como, depois, seja removida, à sua custa, para outro local do imóvel" (CC, art. 1.286 e parágrafo único).

"Se as instalações oferecerem grave risco, será facultado ao proprietário do prédio onerado exigir a realização de obras de segurança" (art. 1.287).

55 DAS ÁGUAS

O Código Civil disciplina a utilização de *aqueduto* ou canalização das águas no art. 1.293, permitindo a todos canalizar pelo prédio de outrem as águas a que tenham direito, mediante prévia indenização a seu proprietário, não só para as primeiras necessidades da vida como também para os serviços da agricultura ou da indústria, escoamento de águas supérfluas ou acumuladas, ou a drenagem de terrenos.

O art. 1.290 do aludido diploma prevê o direito às sobras das águas nascentes e das águas pluviais. Trata-se da servidão das águas supérfluas, pela qual o prédio inferior pode adquirir sobre as sobras uma servidão destinada a usos domésticos, bebedouro de gado e a outras finalidades, especialmente as agrícolas. Os prédios inferiores são obrigados a receber as águas que correm naturalmente dos superiores. Se o dono do prédio superior fizer obras de arte para facilitar o escoamento, procederá de modo que não piore a condição natural e anterior do outro (art. 1.288). "Quando as águas, artificialmente levadas ao prédio superior, ou aí colhidas, correrem dele para o inferior, poderá o dono deste reclamar que se desviem, ou se lhe indenize o prejuízo que sofrer. Da indenização será deduzido o valor do benefício obtido" (art. 1.289 e parágrafo único).

"O possuidor do imóvel superior não poderá poluir as águas indispensáveis às primeiras necessidades da vida dos possuidores dos imóveis inferiores; as demais, que poluir, deverá recuperar, ressarcindo os danos que estes sofrerem, se não for possível a recuperação ou o desvio do curso artificial das águas" (art. 1.291). "O proprietário tem direito de construir barragens, açudes, ou outras obras para represa-mento de água em seu prédio; se as águas represadas invadirem prédio alheio, será o seu proprietário indenizado pelo

dano sofrido, deduzido o valor do benefício obtido" (art. 1.292).

O Código de Águas (Dec. n. 24.643, de 10-7-1934), mais amplo, aplica-se às questões decorrentes da utilização das águas no que não contrariar as normas do Código Civil.

56 DOS LIMITES ENTRE PRÉDIOS E DO DIREITO DE TAPAGEM

Estabelece o Código Civil regras para demarcação dos limites entre prédios, dispondo que o proprietário "pode constranger o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas" (art. 1.297, *caput,* 2ª parte).

A ação apropriada é a *demarcatória* (CPC, arts. 946/966). O que caracteriza a demarcação como direito de vizinhança é o fato de repartirem-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas. Somente se admite a ação demarcatória quando há confusão de limites na linha divisória. Se existem limites há longo tempo respeitados, ainda que não correspondam aos títulos dominiais, ou muro divisório construído fora da linha, não cabe a referida ação, que não se confunde com a reivindicatória nem com as ações possessórias. Se o autor pretende também obter restituição de áreas invadidas ou usurpadas, deve cumulá-la com a possessória ou a reivindicatória (*RT, 453*:83). Sendo confusos, os limites, em falta de outro meio, determinar-se-ão de conformidade com a posse justa; e, não se achando ela provada, dividir-se-á o terreno contestado por partes iguais entre os prédios, ou, não sendo possível a divisão cómoda, adjudicar-se-á a um deles, mediante indenização ao outro (CC, art. 1.298).

A lei concede ao proprietário o direito de cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, quer seja urbano, quer rural (CC, art. 1.297, *caput,* 1ª parte). Na expressão "tapume" incluem-se os muros, cercas, sebes vivas, gradis ou quaisquer outros meios de separação dos terrenos. Presume-se, até prova em contrário, "pertencer a ambos os proprietários confinantes, sendo estes obrigados, de conformidade com os costumes da localidade, a concorrer, em partes iguais, para as despesas de sua construção e conservação" (art. 1.297, § 1˚). Essa presunção, contudo, é relativa e admite prova em contrário.

Tem-se entendido que a divisão das despesas deve ser previamente convencionada. À falta de acordo, o proprietário interessado na construção da obra deve obter o reconhecimento judicial da obrigação do confinante de contribuir para a construção do tapume, se a construção decorrer de exigência administrativa constante de lei ou regulamento. O proprietário que já tenha fechado o seu terreno por outra forma (cerca de arame ou de bambus, p. ex.) não está obrigado a levantar tapume especial, a não ser que o exijam as posturas municipais (*RT, 499*:193). Somente existe a obrigação do vizinho de participar das despesas quando se cogita de tapume destinado a evitar a passagem de animais de grande porte, como o gado vacum, cavalar e muar.

Quanto aos tapumes especiais, destinados à vedação de animais de pequeno porte (aves domésticas, cabritos, porcos e carneiros), ou a adorno da propriedade ou sua preservação, entende-se que a sua construção, conservação e utilização cabem unicamente ao interessado, que provocou a necessidade deles (art. 1.297, § 3°), ou seja, ao dono desses animais, que poderá ser responsabilizado se não os construir e os animais causarem danos.

57 DO DIREITO DE CONSTRUIR

57.1. LIMITAÇÕES E RESPONSABILIDADES

Pode o proprietário levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos (CC, art. 1.299). As limitações de ordem pública são impostas pelos regulamentos administrativos e geralmente integram os códigos de posturas municipais. Já as limitações de direito privado constituem as restrições de vizinhança, consignadas em normas civis ou resultantes de convenções particulares. Assim, todo proprietário é obrigado a ressarcir o dano que a construção causar ao seu vizinho. Não só pela regra geral do art. 186, como pela específica do art. 1.299, ambos do Código Civil. Este dispositivo protege os vizinhos contra quaisquer danos decorrentes de construção.

A ação mais comum entre vizinhos é a de indenização. Para a obtenção do ressarcimento basta a prova do dano e da relação de causalidade entre o dano e a construção vizinha, sendo desnecessária a demonstração de culpa do agente. A responsabilidade pelos danos causados a vizinhos em virtude de construção é *objetiva,* independentemente de culpa de quem quer que seja, decorrendo exclusivamente da lesividade ou da nocividade do fato da construção. Os prejuízos hão de ser ressarcidos por quem os causa e por quem aufere os proveitos da construção, sendo solidária a obrigação do dono da obra e do engenheiro que a executa (*RT, 400:*161; *RJTJSP, 48*:61). Desde que a construção civil passou a ser uma atividade legalmente regulamentada, e se tornou privativa de profissionais habilitados e de empresas autorizadas a executar trabalhos de engenharia e arquitetura, tornaram-se os construtores, os arquitetos ou a sociedade autorizada a construir responsáveis técnica e economicamente pelos danos da construção perante vizinhos, em solidariedade com o proprietário que encomenda a obra. Se, entretanto, o proprietário pagar sozinho a indenização, poderá mover ação regressiva contra o construtor, se os danos decorreram de imperícia ou de negligência de sua parte. Podem, ainda, ser utilizadas, para solucionar conflitos de vizinhança decorrentes de construção, ação demolitória (CC, arts. 1.280 e 1.312), cominatória, de nunciação de obra nova, de caução de dano infecto *(v.* n. 36.2, *retro*), possessória etc.

57.2. DEVASSAMENTO DA PROPRIEDADE VIZINHA

Prescreve o art. 1.301 do Código Civil que é defeso “abrir janelas, ou fazer

eirado, terraço ou varanda, a menos de metro e meio do terreno vizinho". Nesse caso, o proprietário lesado pode embargar a construção, mediante o embargo de obra nova (CPC, art. 934, I). A finalidade dessa servidão negativa é preservar a intimidade das famílias, resguardando-as da indiscrição dos vizinhos. Conta-se a distância de metro e meio da linha divisória e não do edihcio vizinho. O § 2° do art. 1.301, entretanto, exclui da proibição as aberturas para luz ou ventilação, não maiores de dez centímetros de largura sobre vinte de comprimento e construídas a mais de dois metros de altura de cada piso, pois tais vãos dificultam, pelas pequenas dimensões e pela altura, a observação do que se passa no vizinho.

A jurisprudência tem interpretado restritivamente o art. 573 do Código Civil de 1916, correspondente ao art. 1.301 do novo diploma. Assim, tem-se admitido a abertura de janelas a menos de metro e meio, quando entre os prédios existe muro alto (*RT, 495*:51). Tem-se entendido que portas podem ser abertas a menos de metro e meio, uma vez que o mencionado dispositivo só se refere a janela, eirado, terraço ou varanda, não aludindo a portas (*RT*, *491*:72). Igualmente se tem admitido a construção de janelas a menos de metro e meio se se apresentam tapadas com caixilhos não basculantes, mas fixos com vidros opacos e que não permitam o devassamento, com base na Súmula 120 do STF. Já a Súmula 414 desse Sodalício estabelece: "Não se distingue a visão direta da oblíqua, na proibição de abrir janela, ou de fazer eirado, ou varanda, a menos de metro e meio do prédio de outrem". Contudo, preceitua o § 1° do art. 1.301 do Código Civil: "As janelas cuja visão não incida sobre a linha divisória, bem como as perpendiculares, não poderão ser abertas a menos de setenta e cinco centímetros".

Se as aberturas para luz tiverem dimensão superior a dez centímetros de largura sobre vinte de comprimento, serão consideradas janelas e caberá ao proprietário prejudicado impugná-las dentro do prazo de ano e dia. Dispõe o art. 1.302 do Código Civil que o proprietário "pode, no lapso de ano e dia após a conclusão da obra, exigir que se desfaça janela, sacada, terraço ou goteira sobre o seu prédio; escoado o prazo, não poderá, por sua vez, edificar sem atender ao disposto no artigo antecedente, nem impedir, ou dificultar, o escoamento das águas da goteira, com prejuízo para o prédio vizinho". Acrescenta o parágrafo único: "Em se tratando de vãos, ou aberturas para luz, seja qual for a quantidade, altura e disposição, o vizinho poderá, a todo tempo, levantar a sua edificação, ou contramuro, ainda que lhes vede a claridade". Neste caso não nasce, pois, para o infrator servidão de luz por usucapião a prazo reduzido, pois o proprietário do prédio poderá construir junto à divisa, ainda que a construção vede a claridade (TJSP, *RT, 506*:71). Na zona rural, não se pode edificar a menos de três metros do terreno vizinho (art. 1.303). Frise-se, por fim, que a jurisprudência tem admitido também as claraboias e janelas bem altas, colocadas a uma altura tal que torne impossível observar a propriedade vizinha.

57.3. ÁGUAS E BEIRAIS

O proprietário edificará de maneira que seu prédio não despeje águas,

diretamente, sobre o prédio vizinho (CC, art. 1.300), deixando entre este e o beiral, quando por outro modo não o possa evitar, um intervalo de dez centímetros, quando menos, de modo que as águas se escoem (Código de Águas, art. 105). Não pode, portanto, construir de modo que o beiral de seu telhado despeje sobre o vizinho. As águas pluviais devem ser despejadas no solo do próprio dono do prédio, e não no do vizinho. Embora esteja este obrigado a receber as águas que correm naturalmente para o seu prédio, não pode ser compelido a suportar as que ali fluam artificialmente, por meio de calhas ou beirais. Depreende-se, da parte final do dispositivo supratranscrito, que se o proprietário colocar calhas que recolham as goteiras, impedindo que caiam na propriedade vizinha, poderá encostar o telhado na linha divisória.

57.4. PAREDES DIVISÓRIAS

O Código Civil trata das questões referentes a paredes divisórias (parede-meia), hoje de reduzida importância, nos arts. 1.304 a 1.307. Paredes divisórias são as que integram a estrutura do edifício, na linha de divisa. Distinguem-se dos muros divisórios, que são regidos pelas disposições referentes aos tapumes. Muro é elemento de vedação, enquanto parede é elemento de sustentação e vedação.

No tocante ao assentamento da parede divisória, o art. 1.305 do Código Civil abre ao proprietário que primeiro edificar a seguinte alternativa: assentar a parede somente no seu terreno, ou assentá-la, até meia espessura, no terreno vizinho. Na primeira hipótese, a parede pertencer-lhe-á, inteiramente; na segunda, será de ambos. Nas duas hipóteses, os vizinhos podem usá-la livremente. O dono do terreno invadido tem o direito de travejá-la. Se o fizer, aquele que a construiu pode cobrar metade de seu valor. Enquanto não a travejar, pode, se o desejar, e nos termos do art. 1.328, adquirir meação nela. Porém, após havê-la travejado, não tem mais opção, pois quem a construiu pode exigir o pagamento da meação.

57.5. USO DO PRÉDIO VIZINHO

Dispõe o art. 1.313 do Código Civil que o proprietário ou ocupante do imóvel é obrigado a tolerar que o vizinho entre no prédio, mediante aviso-prévio, para "dele temporariamente usar, quando indispensável à reparação, construção, reconstrução ou limpeza de sua casa ou do muro divisório", e "apoderar-se de coisas suas, inclusive animais que aí se encontrem casualmente". Uma vez entregues as coisas buscadas pelo vizinho, poderá ser impedida a sua entrada no imóvel (§ 2°). Aplica-se o disposto no referido dispositivo aos casos de limpeza ou reparação de esgotos, goteiras, aparelhos higiênicos, poços e nascentes e ao aparo de cerca viva (§ 1°). Se do exercício do mencionado direito provier dano, terá o prejudicado direito a ressarcimento (§ 3°).

Muitas vezes, o proprietário tem necessidade de penetrar no imóvel vizinho, para proceder aos serviços mencionados no art. 1.313. Tem direito de fazê-lo, desde que avise previamente o vizinho. Este, quando muito, poderá fazer

restrições quanto a horários, disciplinando-os. Todavia, o que tiver de penetrar no imóvel confinante fica obrigado, por lei, a reparar o dano que porventura causar.

QUADRO SINÓTICO – DOS DIREITOS DE VIZINHANÇA

1. Introdução	As regras que constituem o direito de vizinhança destinam-se a evitar e a compor eventuais conflitos de interesses entre proprietários de prédios contíguos. São obrigações *propter rem,* que acompanham a coisa, vinculando quem quer que se encontre na posição de vizinho, transmitindo-se ao seu sucessor a título singular.	
2. Uso anormal da propriedade	**Espécies de atos nocivos**	**a)** ilegais; **b)** abusivos; **c)** lesivos.
	Critérios para se aferir a normalidade	**a)** verificar se o incômodo causado se contém ou não no limite do tolerável; **b)** examinar a zona onde ocorre conflito, bem como os usos e costumes locais; **c)** considerar a *anterioridade* da posse *(pré-ocupação)*.
	Soluções para a composição dos conflitos	—se o incômodo é *tolerável,* não deve ser reprimido; —se o dano for *intolerável,* deve o juiz, primeiramente, determinar que seja reduzido a proporções normais (CC, art. 1.279); —se não for possível a

	redução, então determinará o juiz a *cessação da atividade, se for de interesse particular*; —se a atividade danosa for de *interesse social,* não se determinará a sua cessação, mas se imporá ao seu responsável a *obrigação* de *indenizar* o vizinho (CC, art. 1.278).
3. Das árvores limítrofes	A árvore, cujo tronco estiver na *linha divisória,* presume-se pertencer em comum aos donos dos prédios confinantes (CC, art. 1.282). Institui-se, assim, a presunção de condomínio, que admite, no entanto, prova em contrário.
4. Da passagem forçada	O CC assegura ao proprietário de prédio que se achar encravado, de forma *natural* e *absoluta,* sem acesso a via pública, nascente ou porto, o direito de, mediante pagamento de indenização, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário (art. 1.285). Não se considera encravado o imóvel que tenha outra saída, ainda que difícil e penosa. A passagem forçada é instituto do direito de vizinhança e não se confunde com *servidão de passagem,* que constitui direito real sobre coisa alheia.

5. Da passagem de cabos e tubulações	O proprietário é ainda obrigado a tolerar, mediante indenização, a passagem, pelo seu imóvel, de cabos, tubulações e outros condutos subterrâneos de serviços de utilidade pública (luz, água, esgoto, p. ex.), em proveito de proprietários vizinhos, quando de outro modo for impossível ou excessivamente onerosa (CC, art. 1.286).
6. Das águas	O CC disciplina a utilização de *aqueduto* ou canalização das águas no art. 1.293, permitindo a todos canalizar pelo prédio de outrem as águas a que tenha direito, mediante prévia indenização ao proprietário, não só para as primeiras necessidades da vida como também para os serviços da agricultura ou da indústria, escoamento de águas supérfluas ou acumuladas, ou a drenagem de terrenos.
7. Dos limites entre prédios	Estabelece o CC regras para demarcação dos limites entre prédios, dispondo que o proprietário "pode constranger o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-

	se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas" (art. 1.297). A ação apropriada é a *demarcatória* (CPC, arts. 946/966).	
8. Do direito de tapagem	A lei concede ao proprietário o direito de cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, quer seja urbano, quer rural (CC, art. 1 .297). Tem-se entendido que a divisão das despesas deve ser previamente convencionada. Quanto aos tapumes especiais, destinados à vedação de animais de pequeno porte, ou a adorno da propriedade ou sua preservação, entende-se que a sua construção e conservação cabem unicamente ao interessado, que provocou a necessidade deles.	
9. Do direito de construir	**Limitações e responsabilidades**	Pode o proprietário levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos (CC, art. 1 .299). A ação mais comum entre vizinhos é a de indenização. A responsabilidade pelos danos causados a vizinhos em virtude de construção é *objetiva.* Podem ainda ser utilizadas: ação demolitória (CC, arts. 1.280 e 1.312),

		cominatória, de nunciação de obra nova, de caução de dano infecto, possessória etc.
Devassamento da propriedade vizinha	É defeso “abrir janelas, ou fazer eirado, terraço ou varanda, a menos de metro e meio do terreno vizinho”. Nesse caso, o lesado pode embargar a construção, mediante o embargo de obra nova (CPC, art. 934, I). Conta-se a distância de metro e meio da linha divisória e não do edifício vizinho.	
Águas e beirais	Não pode o proprietário construir de modo que o beiral de seu telhado despeje sobre o vizinho. As águas pluviais devem ser despejadas no solo do próprio dono do prédio, e não no do vizinho. Se, porém, o proprietário colocar calhas que recolham as goteiras, impedindo que caiam na propriedade vizinha, poderá encostar o telhado na linha divisória (CC, art. 1.300).	
Paredes divisórias	Paredes divisórias (parede-meia) são as que integram a estrutura do edifício, na linha de divisa. O art. 1.305 do CC abre ao proprietário que primeiro edificar a alternativa: assentar a parede somente no seu terreno, ou assentá-la, até meia espessura, no terreno vizinho. Na primeira hipótese, a	

	parede pertencer-lhe-á inteiramente; na segunda, será de ambos. Nas duas hipóteses, os vizinhos podem usá-la livremente.
Uso do prédio vizinho	O proprietário ou ocupante do imóvel é obrigado a tolerar que o vizinho entre no prédio, mediante aviso-prévio, para "dele temporariamente usar, quando indispensável à reparação, construção ou limpeza de sua casa ou do muro divisório", e "apoderar-se de coisas suas, inclusive animais que aí se encontrem ca sualmente" (CC, art. 1.313).

CAPÍTULO VI

DO CONDOMÍNIO GERAL

58 DO CONDOMÍNIO VOLUNTÁRIO

58.1. CONCEITO E ESPÉCIES

Quando os direitos elementares do proprietário (CC, art. 1.228) pertencerem a mais de um titular, existirá o condomínio ou domínio comum de um bem. Não há conflito com o princípio da exclusividade, pois entende-se que o direito de propriedade é um só e incide sobre as partes ideais de cada

condômino. Perante terceiros, cada comunheiro atua como proprietário exclusivo do todo. O Código Civil disciplina o condomínio *geral* (tradicional ou comum), que pode ser *voluntário* (arts. 1.314 e s.) e *necessário* ou legal (arts. 1.327 e s.), e o condomínio *edilício* ou em *edificações* (arts. 1.331 e s.).

Quanto à *origem*, o condomínio pode ser convencional, eventual ou legal. *Convencional* ou *voluntário* é o que se origina da vontade dos condôminos, ou seja, quando duas ou mais pessoas adquirem o mesmo bem. *Eventual* é o que resulta da vontade de terceiros, ou seja, do doador ou do testador, ao efetuarem uma liberalidade a várias pessoas. *Legal* ou *necessário* é o imposto pela lei, como no caso de paredes, cercas, muros e valas (art. 1.327).

Quanto *à forma,* o condomínio pode ser *pro diviso* ou *pro indiviso*, transitório ou permanente. No condomínio pro diviso, apesar da comunhão de direito, há mera aparência de condomínio, porque cada condômino encontra-se localizado em parte certa e determinada da coisa, agindo como dono exclusivo da porção ocupada. No *pro indiviso*, não havendo a localização em partes certas e determinadas, a comunhão é de direito e de fato. Condomínio *transitório* é o convencional ou o eventual, que podem ser extintos a todo tempo pela vontade de qualquer condômino. *Permanente* é o legal, que perdura enquanto persistir a situação que o determinou (paredes divisórias, p. ex.).

Quanto ao *objeto,* o condomínio pode ser *universal*, quando abrange todos os bens, inclusive frutos e rendimentos, como na comunhão hereditária, e *singular*, incidente sobre coisa determinada (muro divisório, p. ex.).

58.2. DIREITOS E DEVERES DOS CONDÔMINOS

Com relação aos direitos, dispõe o art. 1.314 do Código Civil que *cada condômino* pode: **a)** usar da coisa conforme sua destinação, e sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão; b) reivindicá-la de terceiro; c) defender a sua posse; d) alhear a respectiva parte indivisa ou gravá-la.

Quanto ao primeiro item (*a*), pode o condômino exercer sobre a coisa todos os direitos compatíveis com a indivisão, não podendo impedir que os demais consortes se utilizem também de seus direitos, na proporção da cota de cada um e de acordo com a destinação do bem. Tratando-se de imóvel, pode nele instalar-se, desde que não afaste os demais consortes. O direito de *usar da coisa,* no entanto, não permite ao condômino alterar a destinação da coisa, "sem o consenso dos outros" (art. 1.314, parágrafo único). Não pode alterar a substância da coisa nem o modo como é tradicionalmente usada.

Cada condômino responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa comum e pelo dano que lhe causou (art. 1.319). Assim, se o imóvel é urbano e estiver ocupado por um dos condôminos, podem os demais exigir-lhe pagamento de quantia mensal correspondente ao valor locativo. Se estiver locado a terceiro, tem o condômino direito de pedi-lo para uso próprio. Também nenhum condómino pode, sem prévio consenso dos outros, dar posse, uso ou gozo da propriedade a estranhos (art. 1.314, parágrafo único), pois o uso autorizado pela lei é o pessoal. Embora o Código prescreva que o condômino pode usar da coisa, tem ele de sujeitar-se à deliberação da maioria, que é quem decide se ela deve ser administrada, vendida ou alugada, se não

for possível o uso e gozo em comum (art. 1.323).

Dispõe, ainda, o art. 1.314 do Código Civil que pode cada condômino $*reivindicar* a coisa que esteja em poder de terceiro (*b*). Apfica-se à hipótese o art. 1.827, que autoriza o herdeiro a "demandar os bens da herança, mesmo em poder de terceiros", bem como o parágrafo único do art.1.791, *verbis*: "Até a partilha, o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio". Qualquer dos coerdeiros pode reclamar a universalidade da herança ao terceiro, que indevidamente a possua. Não pode, assim, o terceiro opor-lhe, em exceção, o caráter parcial do seu direito nos bens da herança. Como o direito de reivindicar é deferido ao proprietário, o condômino só pode propor ação reivindicatória contra terceiro, e não contra outro condômino, porque este também é proprietário e oporia ao reivindicante direito igual. Contra outro condômino só pode caber a possessória.

O condômino, como qualquer outro possuidor, poderá (*c*) defender a sua posse contra outrem (art. 1.314).

Pode cada consorte, ainda, *alhear* a respectiva parte indivisa ou *gravá-la* (*d*). O primeiro direito sofre a restrição contida no art. 504, que prevê o direito de preempção ou preferência em favor dos demais condôminos. O preterido poderá, depositando o valor correspondente ao preço, "haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência". Conta-se esse prazo da data em que teve ciência inequívoca da venda (STF-RTJ, 57:322, *59*:591). Preceitua o art. 1.793, § 2°, do Código Civil que "é ineficaz a cessão, pelo coerdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente". Tem-se entendido que, se a cota ideal é alienada, com localização do quinhão, descrição das divisas e confrontações, tal venda será condicional e só prevalecerá se, na divisão futura, coincidir o quinhão atribuído ao vendedor com o que havia alienado ao adquirente. Do contrário, ficará desfeita.

O art. 1.314 do Código Civil menciona ainda que o condômino pode *gravar* sua parte indivisa. Pode, portanto, dá-la em hipoteca. Nesse mesmo sentido proclama o art. 1.420, § 2°: "A coisa comum a dois ou mais proprietários não pode ser dada em garantia real, na sua totalidade, sem o consentimento de todos; mas cada um pode individualmente dar em garantia real a parte que tiver". O dever de concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, na proporção de sua parte, bem como a responsabilidade pelas dívidas contraídas em proveito da comunhão, são impostos ao condômino nos arts. 1.316 a 1.318.

58.3. EXTINÇÃO DO CONDOMÍNIO

O Código Civil procura facilitar a extinção do condomínio, que é tido por todos como fonte de atritos e desavenças. Assim, a "todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum" (art. 1.320). Se os condôminos fizerem um pacto de não dividi-la, a avença valerá apenas por cinco anos, suscetível de prorrogação ulterior (§ 1°). E, se a indivisão for condição estabelecida "pelo doador, ou testador", entende-se que o foi somente por

cinco anos (§ 2°). A requerimento de qualquer interessado e se graves razões o aconselharem, "pode o juiz determinar a divisão da coisa comum antes do prazo" (§ 3°).

A *divisão* é o meio adequado para se extinguir o condomínio em *coisa divisível.* Pode ser amigável ou judicial. Só se admite a primeira forma, por escritura pública, se todos os condôminos forem maiores e capazes. Se um deles for menor, ou se não houver acordo, será necessária a divisão judicial. Isso porque o art. 1.321 do Código Civil determina que se apliquem à divisão do condomínio, no que couber, as regras de partilha da herança (arts. 2.013 a 2.022). O art. 2.016, por sua vez, estabelece: "Será sempre judicial a partilha, se os herdeiros divergirem, assim como se algum deles for incapaz". Pela divisão, cada condômino terá o seu quinhão devidamente individualizado.

A *ação de divisão* (CPC, art. 967) é *imprescritível,* podendo ser ajuizada a qualquer tempo. A divisão entre condôminos é simplesmente declaratória e não atributiva da propriedade (CPC, art. 980). Esta poderá, entretanto, ser julgada preliminarmente no mesmo processo. Os condôminos já eram proprietários; a divisão apenas declara e localiza a parte de cada um. A sentença retroage, pois, à data do início da comunhão, produzindo efeitos ex *tunc.*

Se a coisa é *indivisível,* o condomínio só poderá extinguir-se pela *venda da coisa comum*. Estatui o art. 1.322 do Código Civil que, "quan $do a coisa for indivisível, e os consortes não quiserem adjudicá-la a um só, indenizando os outros, será vendida e repartido o apurado, preferindo-se, na venda, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho, e entre os condôminos aquele que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas, e, não as havendo, o de quinhão maior". Aduz o parágrafo único: "Se nenhum dos condôminos tem benfeitorias na coisa comum e participam todos do condomínio em partes iguais, realizar-se-á licitação entre estranhos e, antes de adjudicada a coisa àquele que ofereceu maior lanço, proceder-se-á à licitação entre os condôminos, a fim de que a coisa seja adjudicada a quem afinal oferecer melhor lanço, preferindo, em condições iguais, o condômino ao estranho". Se todos quiserem vender, a venda será feita amigavelmente. Se houver divergência e um ou mais condôminos quiserem vender, observar-se-á o rito estabelecido nos arts. 1.104 e 1.113 e s. do Código de Processo Civil. A alienação, depois de avaliado o bem, será feita em hasta pública, durante a qual o condômino poderá manifestar o seu direito de preferência.

58.4. DA ADMINISTRAÇÃO DO CONDOMÍNIO

Se os condôminos resolverem que a coisa deve ser administrada, por maioria escolherão também o administrador, que poderá ser estranho ao condomínio (CC, art. 1.323). Deliberarão também, se o desejarem, a respeito do regime de administração, remuneração do administrador, prestação de contas etc. "O condômino que administrar sem oposição dos outros presume-se representante comum" (art. 1.324). Por não ter ânimo de dono, não pode usucapir, salvo em situações excepcionais, em que o referido ânimo restar demonstrado em razão de circunstâncias especiais. Os poderes que lhe são

conferidos são os de simples administração. Não pode praticar atos que exijam poderes especiais, tais como alienar a coisa, receber citações etc. Poderá, entretanto, alienar coisas que ordinariamente se destinam à venda, como frutos ou produtos de propriedade agrícola.

Os condôminos podem usar a coisa comum pessoalmente. Se não o desejarem ou por desacordo tal não for possível, então resolverão se a coisa deve ser administrada, vendida ou alugada. Para que ocorra a venda, basta a vontade de um só condômino. Só não será vendida se todos concordarem que se não venda (CC, arts. 1.320 e 1.322). Neste caso, a maioria deliberará sobre a administração ou locação da coisa comum. A maioria será calculada não pelo número, senão pelo valor dos quinhões, e as deliberações só terão validade quando tomadas por maioria absoluta (art. 1.325, § 1°), isto é, por votos que representem mais de metade do valor total. Não sendo possível alcançar maioria absoluta, decidirá o juiz, a requerimento de qualquer condômino, ouvidos os outros (art. 1.325, § § 2°). Havendo dúvida quanto ao valor do quinhão, será este avaliado judicialmente (art.1.325, § 3°).

59 DO CONDOMÍNIO NECESSÁRIO

Condomínio *necessário* ou *legal* é o imposto pela lei, como no caso de paredes, cercas, muros e valas, que se regula pelo disposto nos arts. 1.297 e 1.298, e 1.304 a 1.307 do Código Civil, como preceitua o art. 1.327 do referido diploma. Reportamo-nos, assim, aos n. 56 e 57.4 desta obra, que tratam, respectivamente, “dos limites entre prédios e do direito de tapagem” e das “paredes divisórias”.

Nas referidas hipóteses, o “proprietário que tiver direito a estremar um imóvel com paredes, cercas, muros, valas ou valados, tê-lo-á igualmente a adquirir meação na parede, muro, valado ou cerca do vizinho, embolsando-lhe metade do que atualmente valer a obra e o terreno por ela ocupado” (CC, art. 1.328; *v.* também art. 1.297). Não convindo os dois no preço da obra, será ele arbitrado por peritos, a expensas de ambos os confinantes (art. 1.329). “Qualquer que seja o valor da meação, enquanto aquele que pretender a divisão não o pagar ou depositar, nenhum uso poderá fazer na parede, muro, vala, cerca ou qualquer outra obra divisória” (art. 1.330).

QUADRO SINÓTICO – DO CONDOMÍNIO GERAL

<table>
<tr><td rowspan="3">1. Do condomínio voluntário</td><td>Conceito</td><td colspan="3">Quando os direitos elementares do proprietário pertencerem a mais de um titular, existirá o condomínio ou domínio comum de um bem.</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Espécies</td><td rowspan="2">Disciplinadas no CC</td><td>a) condomínio geral</td><td>— voluntário (arts. 1.314 e s.);
— necessário (arts. 1.327 e s.);</td></tr>
<tr><td colspan="2">b) condomínio edilício ou em edificações (arts. 1.331 e s.).</td></tr>
</table>

1. Do condomínio voluntário	**Espécies**	Quanto à origem	**a)** *convencional*: origina-se da vontade dos condôminos; **b)** *eventual*: resulta da vontade de terceiros (doador ou testador, p. ex.); **c)** *legal* ou *necessário*: é imposto pela lei, como no caso de cercas, p. ex. (art. 1.327).
		Quanto à forma	**a)** *pro diviso* ou *pro indiviso*, conforme os condôminos estejam utilizando parte certa e determinada da coisa, ou não; **b)** *transitório* ou *permanente*. O primeiro é o convencional e o eventual, que podem ser extintos a todo tempo pela vontade de qualquer condômino; o segundo é o legal, que perdura enquanto persistir a situação que o determinou (paredes divisórias, p. ex.).
		Quanto ao objeto	**a)** *universal*: quando abrange todos os bens, como na comunhão hereditária; **b)** *singular*: é o que incide sobre coisa determinada (muro divisório, p. ex.).
	Direitos dos condôminos		**a)** *usar* da coisa conforme sua destinação, e sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão. Não pode, no entanto, alterar o modo como é tradicionalmente usada, "sem o consenso dos outros" (art. 1.314); **b)** *reivindicá-la* de terceiro. Aplica-se à hipótese o art. 1.827, que autoriza o herdeiro a "demandar os bens da herança, mesmo em poder de terceiros";

<table>
<tr><td rowspan="4">1. Do condomínio voluntário</td><td>Direitos dos condôminos</td><td colspan="3">c) defender a sua posse contra outrem;
d) alhear a respectiva parte indivisa, respeitando o direito de preferência dos demais condôminos (art. 504);
e) gravar a respectiva parte indivisa, como, p. ex., dá-la em hipoteca (CC, art. 1.420, § 2º).</td></tr>
<tr><td>Deveres dos condôminos</td><td colspan="3">O dever de concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, na proporção de sua parte, bem como a responsabilidade pelas dívidas contraídas em proveito da comunhão, são impostos ao condômino nos arts. 1.316 a 1.318 do CC.</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Extinção do condomínio</td><td>Bem divisível</td><td>divisão</td><td>— amigável: se todos os condôminos forem maiores e capazes;
— judicial: se divergirem ou se um deles foi incapaz (CC, art. 2.016).</td></tr>
<tr><td>Bem indivisível</td><td colspan="2">venda da coisa comum (CC, art. 1.322).</td></tr>
<tr><td>Administração do condomínio</td><td colspan="3">Os condôminos podem usar a coisa comum pessoalmente. Se não o desejarem ou por desacordo tal não for possível, então resolverão se ela deve ser administrada, vendida ou alugada. Para que ocorra a venda, basta a vontade de um só condômino. Só não será vendida se todos concordarem que se não venda (CC, arts. 1.320 e 1.322). Neste caso, a maioria deliberará sobre a administração ou locação da coisa comum. Se resolverem que deve ser administrada, por maioria escolherão o administrador (art. 1.323).</td></tr>
</table>

2. Do condomínio necessário	Condomínio *necessário* ou *legal* é o imposto pela lei, como no caso de paredes, cercas, muros e valas, que se regula pelo disposto nos arts. 1.297 e 1.298, e 1.304 a 1.307 do CC. Nas referidas hipóteses, o "proprietário que tiver direito a estremar um imóvel com paredes, cercas, muros, valas ou valados, tê-lo-á igualmente a adquirir meação na parede, muro, valado ou cerca do vizinho, embolsando-lhe metade do que atualmente valer a obra e o terreno por ela ocupado" (art. 1.328).

CAPÍTULO VII

DO CONDOMÍNIO EDILÍCIO

60 CONSIDERAÇÕES INICIAIS. NATUREZA JURÍDICA

O primeiro diploma a tratar do condomínio edilício ou em edificações, também chamado de horizontal, foi o Decreto-Lei n. 5.481, de 1928. Posteriormente passou a ser regido pela Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, com as alterações da Lei n. 4.864, de 29 de novembro de 1965. As principais inovações trazidas pela referida legislação foram: a) compõe-se a lei de dois títulos, cuidando o primeiro do condomínio e o segundo das incorporações; b) permitiu o condomínio em prédios de um pavimento; c) ao determinar, no parágrafo único do art. 4°, que o adquirente responde pelos débitos do alienante, atribuiu o caráter de *propter rem* a essas obrigações; d) estabeleceu a obrigatoriedade da existência de uma convenção de condomínio e de um regulamento; e) determinou que a representação do condomínio fosse feita pelo síndico; f) cuidou das incorporações na segunda parte, visando impedir que o incorporador cause prejuízo aos condôminos, especialmente proibindo reajuste de preços, se não convencionados expressamente.

O novo Código Civil, apesar de expressa remissão à lei especial, que continua em vigor, contém dispositivos regrando os direitos e deveres dos condôminos, bem como a competência das assembleias e dos síndicos. Nesses assuntos, a referida Lei n. 4.591, de 1964, apfica-se apenas subsidiariamente.

Caracteriza-se o condomínio edilício pela apresentação de uma propriedade comum ao lado de uma propriedade privativa. Cada condômino é titular, com exclusividade, da unidade autónoma (apartamento, escritório, sala, loja, sobreloja, garagem) e titular de partes ideais das áreas comuns (terreno, estrutura do prédio, telhado, rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, calefação e refrigeração central, corredores de acesso às unidades

autónomas e ao logradouro público etc.) (CC, art. 1.331).

Quanto à *natureza jurídica,* prevalece o entendimento de que o condomínio não tem personalidade jurídica. Entretanto está legitimado a atuar em juízo, ativa e passivamente, representado pelo síndico (CPC, art. 12, IX), em situação similar à do espólio e da massa falida.

61 INSTITUIÇÃO E CONSTITUIÇÃO DO CONDOMINIO

Todo condomínio em edificações deve ter, obrigatoriamente, o ato de instituição, a Convenção de Condomínio e o Regulamento (Regimento Interno).

O novo Código Civil distingue, de maneira objetiva, os atos de *instituição* e os de *constituição* do condomínio. O *ato de instituição* é previsto no art. 1.332 do referido diploma e pode resultar de ato entre vivos ou testamento, com inscrição obrigatória no Registro de Imóveis, devendo conter, além do disposto em lei especial, a individualização de cada unidade, a determinação da fração ideal atribuída a cada uma relativamente ao terreno e partes comuns, e o fim a que se destinam.

A *Convenção de Condomínio,* apontada no art. 1.333 do Código Civil como *ato de constituição* do condomínio edilício, é um documento escrito no qual se estipulam os direitos e deveres de cada condômino, e deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais. A utilização do prédio é por ela regulada. Difere dos contratos em geral porque estes obrigam somente as partes contratantes, enquanto a Convenção sujeita todos os titulares de direitos sobre as unidades, ou quantos sobre elas tenham posse ou detenção, atuais ou futuros. Pode conter outras normas aprovadas pelos interessados, além das obrigatórias, desde que não contrariem a lei. Objetiva, pois, estabelecer regramento para o bom aproveitamento do edihcio por todos e para que haja tranquilidade interna. Poderá ser feita por escritura pública ou por instrumento particular (CC, art. 1.334, § 1°). São equiparados aos proprietários, "salvo disposição em contrário", os promitentes compradores e os cessionários de direitos relativos às unidades autónomas (art. 1.334, § 2°). Qualquer alteração posterior da Convenção reclama o *quorum* de dois terços das frações ideais, também deliberada em assembleia. A modificação da destinação originária das unidades autónomas, bem como mudanças na fachada do prédio, nas frações ideais, nas áreas de uso comum e outras exigem a unanimidade de votos (CC, art. 1.351; Lei n. 4.591/64, art. 10, § 2°).

O *Regulamento*, ou Regimento Interno, complementa a Convenção. Geralmente, contém regras minuciosas sobre o uso das coisas comuns e é colocado em quadros, no andar térreo, próximo aos elevadores ou à portaria, fixados na parede.

62 ESTRUTURA INTERNA DO CONDOMÍNIO

O condomínio é composto de unidades autónomas e áreas comuns. A *unidade autônoma* pode consistir em apartamentos, escritórios, salas, lojas, sobrelojas, abrigos para veículos ou casas em vilas particulares, não se reclamando número mínimo de peças nem metragem mínima. Nenhuma unidade autónoma pode ser privada de saída para a via pública (CC, art.1.331, § 4°). Exige a Lei n. 4.591/64 que cada uma tenha designação especial, numérica ou alfabética (arts. 12, § 1°, e 2°).

Pode o proprietário de cada unidade alugá-la, cedê-la, gravá-la, sem que necessite de autorização dos outros condóminos (art. 4°). E estes não têm preferência na aquisição, ao contrário do que acontece no condomínio comum e como é previsto no art. 504 do Código Civil. Se, no entanto, uma mesma unidade pertencer a dois ou mais proprietários, aplicam-se-lhes as regras do condomínio comum, tais como as referentes à administração, venda da coisa comum e pagamento de despesas e dívidas (art. 6°). O art. 1.339, § 2°, do Código Civil permite ao condômino *"alienar* parte acessória de sua unidade imobiliária a outro condômino, só podendo fazê-lo a terceiro se essa faculdade constar do ato constitutivo do condomínio, e se a ela não se opuser a respectiva assembleia geral". Se o condômino resolver *"alugar* área no abrigo para veículos, preferir-se-á, em condições iguais, qualquer dos condôminos a estranhos, e, entre todos, os possuidores" (CC, art. 1.338). Para efeitos tributários, cada unidade autónoma será tratada como prédio isolado (art. 11).

Os arts. 1.331, § 2°, do Código Civil e 3° da Lei n. 4.591/64 enumeram as *áreas comuns* do condomínio. São elas insuscetíveis de divisão e de alienação, separadas da respectiva unidade. Quanto à sua utilização, dispõe o art. 19 da referida lei que cada consorte poderá "usar as partes e coisas comuns, de maneira a não causar dano ou incómodo aos demais condôminos ou moradores, nem obstáculo ou embaraço ao bom uso das mesmas partes por todos". Para usá-las com exclusividade, só com anuência da unanimidade dos condóminos. A fachada do edihcio é propriedade de todos. Assim, o condômino não pode alterá-la, a menos que obtenha anuência de todos os consortes (Lei n. 4.591, art.10, § 2°).

A utilização do condomínio sofre *limitações* impostas pela lei e *restrições* previstas na Convenção. Além da norma genérica do art. 1.277 do Código Civil, proibindo o uso anormal da propriedade, o art. 1.336, IV, do mesmo diploma considera dever do condômino não utilizar as suas partes de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes. O art. 10, III, da Lei n. 4.591/64 traz idêntica limitação, também prescrevendo que o condômino não pode destinar sua unidade à utilização diversa da finalidade do prédio. Assim, se é residencial, não podem existir escritórios, gabinetes dentários etc.

Com relação à manutenção de animais no prédio, deve haver disposição pertinente na Convenção. Se omissa, não poderá, em princípio, ser censurada. Se a Convenção vedar somente a presença de animais que causam incómodo aos vizinhos ou ameaçam sua segurança, as questões que surgirem serão dirimidas em função da prova dessas duas situações de fato. Se a proibição for genérica, atingindo animais de qualquer espécie, poderá mostrar-se exagerada na hipótese de um condómino possuir um animal de pequeno porte e inofensivo. Por essa razão têm os tribunais exigido a demonstração de que o

animal, de alguma forma, prejudica a segurança, o sossego ou a saúde dos condôminos. As cláusulas restritivas e proibitivas da Convenção devem ser, assim, interpretadas em consonância com as normas legais referentes aos condomínios, especialmente os arts. 10 e 19 da Lei n. 4.591 e 1.277 e 1.336, IV, do Código Civil.

Inovou o estatuto civil de 2002 ao prever a possibilidade de se aplicar multa ao condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento antissocial, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores (art. 1.337, parágrafo único).

Tem a jurisprudência proclamado, no tocante às despesas de condomínio, que, para as prestações devidas antes da entrada em vigor do novo Código Civil, aplica-se sobre o débito a multa de 20%, como previsto na legislação de regência da época. Todavia, para as prestações vencidas posteriormente, aplica-se a multa de 2% prevista no art. 1.336 do novo diploma.

63 DA ADMINISTRAÇÃO DO CONDOMÍNIO EM EDIFICAÇÕES

A administração é exercida por um síndico, cujo mandato não pode exceder de dois anos, permitida a reeleição. Compete-lhe, dentre outras atribuições, representar ativa e passivamente o condomínio, em juízo ou fora dele. Pode ser condômino ou pessoa física ou jurídica estranha ao condomínio. Geralmente, são empresas especializadas. O síndico é assessorado por um Conselho Consultivo, constituído de três condôminos, com mandatos que não podem exceder a dois anos, permitida a reeleição. É órgão de assessoramento e fiscalização (Lei n. 4.591, art. 23). “Poderá haver no condomínio um conselho fiscal, composto de três membros, eleitos pela assembleia, por prazo não superior a dois anos, ao qual compete dar parecer sobre as contas do síndico” (CC, art. 1.356).

Deve haver, anualmente, uma *assembleia geral* ordinária, convocada pelo síndico na forma prevista na Convenção, à qual compete, além das demais matérias inscritas na ordem do dia, aprovar, por maioria dos presentes, o orçamento das despesas, as contribuições dos condôminos e a prestação de contas (CC, art. 1.350). As decisões da assembleia, tomadas, em cada caso, pelo *quorum* que a Convenção fixar, obrigam todos os condôminos, mesmo os vencidos e os que não compareceram. As assembleias gerais extraordinárias podem ser convocadas pelo síndico ou por condôminos que representem um quarto, no mínimo, do condomínio, sempre que o exijam os interesses gerais (CC, art. 1.355). A Convenção de Condomínio e o Regimento Interno só podem ser modificados em assembleia geral extraordinária, pela aprovação de dois terços dos votos dos condôminos. A assembleia é o órgão máximo do condomínio, tendo poderes, inclusive, para modificar a própria Convenção; sujeita-se somente à lei e às disposições estabelecidas nesta, podendo ser controlada pelo Judiciário.

QUADRO SINÓTICO – DO CONDOMÍNIO EDILÍCIO

1. Introdução	O CC/2002, apesar de expressa remissão à lei especial, que continua em vigor (Lei n. 4.591/64), contém dispositivos regrando os direitos e deveres dos condôminos, bem como a competência das assembleias e dos síndicos. Nesses assuntos, a Lei n. 4.591/64 aplica-se apenas subsidiariamente.
2. Característica	Caracteriza-se o condomínio edilício pela apresentação de uma propriedade comum ao lado de uma propriedade privativa. Cada condômino é titular, com exclusividade, da unidade autônoma e titular de partes ideais das áreas comuns (CC, art. 1.331).
3. Natureza jurídita	Prevalece o entendimento de que o condomínio não tem personalidade jurídica. Entretanto, está legitimado a atuar em juízo, ativa e passivamente, representado pelo síndico (CPC, art. 12, IX), em situação similar à do espólio e da massa falida.
4. Instituição do condomínio	Institui-se o condomínio edilício por *ato entre vivos* ou *testamento,* registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo conter, além do disposto em lei especial, a individualização de cada unidade, a determinação da fração ideal atribuída a cada uma relativamente ao terreno e partes comuns, e o fim a que se destinam (CC, art. 1.332).
5. Constituição do condomínio	A *Convenção de Condomínio* é o ato de constituição do condomínio edilício (CC, art. 1.333). É um documento escrito (escritura pública ou instrumento particular) no qual se estipulam os direitos e deveres de cada condômino. Deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais. A utilização do prédio é por ela regulada. Sujeita todos os titulares de direitos sobre as unidades, atuais ou futuros.

6. Regulamento	Também denominado “Regimento Interno”, complementa a Convenção. Geralmente, contém regras minuciosas sobre o uso das coisas comuns.
7. Estrutura interna do condomínio	**a)** *unidade autónoma:* pode consistir em apartamentos, escritórios, salas, lojas, abrigos para veículos ou casas em vilas particulares. Não pode ser privada de saída para a via pública. Pode o proprietário alugá-la, cedê-la, gravá-la, sem que necessite de autorização dos outros condôminos, que não têm preferência na aquisição;
b) *áreas* comuns: são insuscetíveis de divisão e de alienação, separadas da respectiva unidade. Cada consorte pode usá-las “de maneira a não causar incômodo aos demais condôminos ou moradores, nem obstáculo ou embaraço ao bom uso das mesmas partes por todos” (CC, art. 1.331, § 2°; Lei n. 4.591/64, art. 19).	
8. Administração do condomínio	É exercida por um síndico, cujo mandato não pode exceder de dois anos, permitida a reeleição. Compete-lhe, dentre outras atribuições, representar ativa e passivamente o condomínio, em juízo ou fora dele. Pode ser condômino ou pessoa física ou jurídica estranha ao condomínio. O síndico é assessorado por um Conselho Consultivo, constituído de três condôminos, com mandatos que não podem exceder a dois anos, permitida a reeleição. Deve haver, anualmente, uma *assembleia geral* ordinária, convocada pelo síndico. A assembleia é o órgão máximo do condomínio, tendo poderes, inclusive, para modificar a própria Convenção.

CAPÍTULO VIII

DA PROPRIEDADE RESOLÚVEL

64 CONCEITO

Diz-se que a propriedade é resolúvel quando o título de aquisição está subordinado a uma condição resolutiva ou ao advento do termo. Nesse caso, deixa de ser plena, assim como quando pesa sobre ela ónus reais, passando a ser limitada.

65 CAUSAS DE RESOLUÇÃO DA PROPRIEDADE

O Código Civil trata dos casos de resolução da propriedade em dois artigos, que estabelecem exceções ao princípio de que o direito de propriedade é perpétuo e irrevogável: pelo advento de uma condição ou termo e pelo surgimento de uma causa superveniente. No art. 1.359, a causa da resolução se encontra inserta no título; no art. 1.360, o elemento que resolve a relação jurídica é superveniente.

Dispõe o art. 1.359 que, "resolvida a propriedade pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possua ou detenha". A condição ou termo referidos constam do título constitutivo da propriedade, de tal forma que o terceiro que a adquiriu não poderá alegar surpresa. Se alguém, por exemplo, adquirir imóvel em cuja escritura existia um pacto de retro-venda, não poderá reclamar se o primeiro alienante exercer o seu direito de retrato antes do prazo de três anos (CC, art. 505). Nesse caso, resolve-se o domínio do terceiro e o primeiro alienante poderá reivindicar o imóvel.

O art. 1.360 do Código Civil cuida de outra hipótese. Dispõe, com efeito, que se, porém, "a propriedade se resolver por outra causa superveniente, o possuidor, que a tiver adquirido por título anterior à sua resolução, será considerado proprietário perfeito, restando à pessoa, em cujo beneficio houve a resolução, ação contra aquele cuja propriedade se resolveu para haver a própria coisa ou o seu valor". Se alguém, por exemplo, receber um imóvel em doação e depois o alienar, o adquirente será considerado proprietário perfeito se, posteriormente, o doador resolver revogar a doação por ingratidão do donatário (art. 557). Embora permita a revogação, não pode ela prejudicar direitos adquiridos por terceiros. Como se trata de causa superveniente, o

adquirente não podia prevê-la. O doador, nesse caso, só poderá cobrar do donatário o valor da coisa, porque esta continuará pertencendo ao adquirente de boa-fé.

QUADRO SINÓTICO – DA PROPRIEDADE RESOLÚVEL

1. Conceito	A propriedade é resolúvel quando o título de aquisição está subordinado a uma condição resolutiva ou ao advento do termo. Nesse caso, deixa de ser plena, assim como quando pesam sobre ela ônus reais, passando a ser limitada.
2. Efeitos	**a)** *ex tunc:* se a causa da resolução da propriedade constar do próprio título constitutivo (CC, art. 1.359);
b) *ex nunc:* se a resolução se der por causa superveniente (art. 1.360). Se alguém, p. ex., receber um imóvel em doação e depois o alienar, o adquirente será considerado proprietário perfeito se, posteriormente, o doador revogar a doação por ingratidão do donatário (art. 557).	

CAPÍTULO IX

DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA

66 CONCEITO

"Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor" (CC, art. 1.361).

O instituto foi introduzido no direito brasileiro pela Lei de Mercado de Capitais (Lei n. 4.728/65, art. 66). O contrato de venda a crédito com reserva de domínio representava uma garantia somente para o comerciante de bens móveis duráveis. Com a participação cada vez maior das financeiras nessa relação jurídica, surgiu a necessidade de se dar maior garantia a essas intermediárias. O art. 66 da referida lei foi modificado pelo Decreto-Lei n.

911/69 (*cujo art. 3° foi alterado pela Lei n. 10.931, de 2-8-2004),* que passou a regular o referido instituto. O novo Código Civil disciplinou-o, em linhas gerais, sob o título "Da propriedade fiduciária" (arts. 1.361 a 1.368), ficando revogada a referida legislação especial naquilo que respeita ao direito material. Permanece em vigor somente, no que couber, para as questões de ordem processual específica.

Na alienação fiduciária em garantia dá-se a transferência do domínio do bem móvel ao credor, denominado *fiduciário* (em geral, uma financeira, que forneceu o numerário para a aquisição), em garantia do pagamento, permanecendo o devedor *(fiduciante)* com a posse direta da coisa. A Súmula 6 do extinto 1° Tribunal de Alçada Civil de São Paulo admite a legitimidade dos consórcios para efetuar financiamentos mediante alienação fiduciária. O *domínio* e a *posse indireta* passam ao credor, em garantia. Não se dá *tradição* real, mas sim *ficta* (constituto possessório). O domínio do credor é *resolúvel,* pois resolve-se automaticamente em favor do devedor alienante, sem necessidade de outro ato, uma vez paga a última parcela da dívida. Somente bens *móveis infungíveis* e *alienáveis* podem ser objeto de alienação fiduciária.

67 REGULAMENTAÇÃO

O contrato deve ter a *forma escrita,* podendo o instrumento ser público ou particular, e conter: o total da dívida, ou sua estimativa; o prazo, ou a época do pagamento; a taxa de juros, se houver; a descrição da coisa objeto da transferência, com os elementos indispensáveis à sua identificação (CC, art. 1.362). A aquisição do domínio exige a tradição, que é ficta, na hipótese. O *registro* no Cartório de Títulos e Documentos confere existência legal à propriedade fiduciária, gerando oponibilidade a terceiros. Deve ser efetivado no "domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro" (CC, art. 1.361, § 1°; Código de Trânsito Brasileiro, art. 121). Dispõe, com efeito, a Súmula 92 do STJ: "A terceiro de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no Certificado de Registro do veículo automotor". O credor pode exigir outras garantias, como a fiança e o aval. Se o débito é saldado por terceiro, em geral o avalista ou fiador, dá-se a sub-rogação no crédito e na propriedade fiduciária (CC, art. 1.368; Dec.-Lei n. 911/69, art. 6°).

Os direitos e obrigações do *fiduciante* consistem em: a) ficar com a posse direta da coisa e o direito eventual de reaver a propriedade plena, com o pagamento da dívida; b) purgar a mora, em caso de lhe ser movida ação de busca e apreensão; c) receber o saldo apurado na venda do bem efetuada pelo fiduciário para satisfação de seu crédito; d) responder pelo remanescente da dívida, se a garantia não se mostrar suficiente; e) não dispor do bem alienado, que pertence ao fiduciário (nada impede que ceda o direito eventual de que é titular, consistente na expectativa de vir a ser titular, independentemente da anuência do credor, levando a cessão a registro); f) entregar o bem, em caso de inadimplemento de sua obrigação, sujeitando-se à pena de prisão imposta

ao depositário infiel. A recuperação da propriedade plena opera-se pela averbação da *quitação* do credor no cartório em que registrado o contrato, que pode ser obtida, em caso de recusa, por meio da ação de consignação em pagamento.

A obrigação principal do *credor fiduciário* consiste em proporcionar ao alienante o financiamento a que se obrigou, bem como em respeitar o direito ao uso regular da coisa por parte deste. Se o devedor é inadimplente, fica o credor obrigado a vender o bem, aplicando o preço no pagamento de seu crédito, acréscimos legais, contratuais e despesas, e a entregar o saldo, se houver, ao devedor (CC, art. 1.364). Para esse fim, pode ajuizar ação de busca e apreensão contra o devedor, a qual poderá ser convertida em ação de depósito, caso o bem não seja encontrado.

O art. 1.365 do Código Civil proíbe a inserção, no contrato, de cláusula que permita ao credor ficar com a coisa alienada em garantia, em caso de inadimplemento contratual *(pacto comissório).* Se o devedor é inadimplente, cumpre-lhe promover as medidas judiciais mencionadas. Mas o parágrafo único do aludido dispositivo preceitua que "o devedor pode, com a anuência do credor, dar seu direito eventual à coisa em pagamento da dívida, após o vencimento desta". A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento, mas deverá ser comprovada mediante o protesto do título ou por carta registrada, expedida por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, a critério do credor (art. 2°,§ 2-°, do Dec.-Lei n. 911/69). Comprovada a mora do devedor, pode o credor considerar vencidas todas as obrigações contratuais e ajuizar ação de busca e apreensão, obtendo a liminar. Cinco dias após executada a liminar, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no património do credor fiduciário. No aludido prazo, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre de ônus. O devedor fiduciante apresentará resposta no prazo de quinze dias da execução da liminar.

A *sentença,* de que cabe apelação apenas no efeito *devolutivo,* em caso de procedência da ação (na hipótese de improcedência, deve ser recebida em ambos os efeitos, cf. *JTACSP,* 125:258), não impedirá a venda extrajudicial do bem. A venda pode ser extrajudicial ou judicial (CC, art. 1.364). Preferida esta, aplica-se o disposto nos arts. 1.113 a 1.119 do Código de Processo Civil. Se o bem não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a *conversão* do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em *ação de depósito,* na forma prevista nos arts. 901 a 906 do Código de Processo Civil (art. 4-°). A prisão do depositário contratual só seria decretada após a sentença e depois de vencido o prazo de vinte e quatro horas para entrega da coisa, ou o seu equivalente em dinheiro. A sanção atuava como meio de *coerção* e não propriamente como pena, pois a lei não estabeleceu um prazo mínimo para sua duração, estando ela na própria vontade do depositário, que podia dela liberar-se desde o momento em que cumpria a obrigação de restituir. A prisão do *depositário judicial,* todavia, podia ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo (Súmula 619 do STF). Entretanto, no dia 3 de dezembro de 2008, o Supremo Tribunal Federal, em decisão histórica, pôs fim à prisão civil do depositário infiel, tanto nas

hipóteses de contratos, como os de depósito, de alienação fiduciária, de arrendamento mercantil ou *leasing, v. g.*, como no caso do depositário judicial. Em consequência, a referida Corte revogou a mencionada Súmula 619. A tese majoritária atribuiu *status* supralegal, acima da legislação ordinária mas abaixo da Constituição, aos tratados sobre *Direitos Humanos,* dentre eles o Pacto de São José da Costa Rica, que proíbe a prisão civil por dívida, excetuando apenas o devedor voluntário de pensão alimentícia. De acordo com a Súmula 20 do extinto 1° Tribunal de Alçada Civil, o valor da coisa, para efeito da mais adequada estimação do equivalente em dinheiro,"é o correspondente ao do débito contratual, isto é, ao do saldo devedor em aberto".

Se ocorrer a *falência* do devedor e a busca não tiver ainda sido efetivada, o credor fiduciário poderá simplesmente formular pedido de restituição no juízo falimentar, não estando sujeito a habilitação (art. 7°-da LF). Se, ao ser decretada a falência, a liminar de busca e apreensão já havia sido cumprida, a ação prosseguirá até final, no juízo em que foi proposta, passando o síndico a representar o falido *(RTJ, 81*:620).

QUADRO SINÓTICO – DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA

1. Conceito e caracteres	Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor (CC, art. 1.361). Na alienação fiduciária em garantia dá-se a transferência do domínio do bem móvel ao credor *(fiduciário),* em garantia do pagamento, permanecendo o devedor (*fiduciante*) com a posse direta da coisa.
2. Regulamentação	—o contrato deve ter a *forma escrita,* podendo o instrumento ser público ou particular, e conter: o total da dívida; o prazo ou a época do pagamento; a taxa de juros, se houver; a descrição da coisa objeto da transferência (CC, art. 1.362);
	—a aquisição do domínio exige a tradição, que é ficta, na hipótese;
	—o registro no Cartório de Títulos e Documentos confere existência legal à propriedade fiduciária, gerando oponibilidade a terceiros.
3. Direitos e obrigações do fiduciante	**a)** ficar com a posse direta da coisa e o direito eventual de reaver a propriedade plena, com o

pagamento da dívida;

b) purgar a mora, em caso de lhe ser movida ação de busca e apreensão;

c) receber o saldo apurado na venda do bem efetuada pelo fiduciário para satisfação de seu crédito;

d) responder pelo remanescente da dívida, se a garantia não se mostrar suficiente;

e) não dispor do bem alienado, que pertence ao fiduciário, embora possa ceder o direito eventual de que é titular;

f) entregar o bem, em caso de inadimplemento de sua obrigação, sujeitando-se à pena de prisão imposta ao depositário infiel.

4. Obrigações do credor fiduciário — **a)** a obrigação principal consiste em proporcionar ao alienante o financiamento a que se obrigou, bem como em respeitar o direito ao uso regular da coisa por parte deste;

b) se o devedor é inadimplente, fica o credor obrigado a vender o bem, aplicando o preço no pagamento de seu crédito e acréscimos, e a entregar o saldo, se houver, ao devedor (CC, art. 1.364).

5. Procedimento — pode o credor mover ação de busca e apreensão contra o devedor inadimplente, a qual poderá ser convertida em ação de depósito, caso o bem não seja encontrado;

— a *sentença,* de que cabe apelação apenas no *efeito devolutivo,* em caso de procedência da ação, não impedirá a venda extrajudicial do bem e *consolidará* a *propriedade* e a posse plena e exclusiva nas mãos do proprietário fiduciário;

— a venda pode ser extrajudicial ou judicial (CC, art. 1.364). Preferida esta, aplica-se o disposto nos arts. 1.113 a 1.119 do CPC;

— se o bem não for encontrado, o credor poderá requerer a *conversão* do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito,

na forma prevista nos arts. 901 a 906 do CPC;

—a prisão só será decretada após a sentença e depois de vencido o prazo de 24 horas para entrega da coisa, ou o seu equivalente em dinheiro.

TÍTULO IV

DA SUPERFÍCIE

68 CONCEITO
69 REGULAMENTAÇÃO
70 DA ENFITEUSE

68 CONCEITO

A Lei n. 10.257/2001 introduziu, no direito brasileiro, o direito de superhcie, limitado porém a imóvel urbano, enquanto o novo Código Civil cuida do urbano e também do rural. Aboliu este a enfiteuse, substituindo-a pelo direito de superfície gratuito ou oneroso. Considera-se vantajosa a substituição porque o novo instituto permite melhor utilização da coisa. Trata-se de direito real de fruição ou gozo sobre coisa alheia, de origem romana. Surgiu da necessidade prática de se permitir edificação sobre bens públicos, permanecendo o solo em poder do Estado. Pode ser temporário ou perpétuo. O Código Civil brasileiro, contudo, só admite a sua constituição por tempo determinado.

Dispõe o art. 1.369 do Código Civil que o "proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis". O direito de superfície "não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão" (parágrafo único). Pelo novo instituto, uma pessoa, cujo terreno não seja apropriado para a construção que pretende erigir, pode, por exemplo, permutar o uso do solo, temporariamente, mantendo a propriedade deste, com outra pessoa que possua terreno que atenda às suas necessidades, cedendo, por outro lado, a esta, que nele tem interesse, o direito de superfície de seu imóvel. Assim, o proprietário de um terreno localizado na zona central, próprio para a edificação de um prédio de escritórios, mas que deseja investir na construção e montagem de uma fábrica, pode permutar o uso do solo de seu imóvel com o de um terreno localizado na periferia da cidade, cujo proprietário tem interesse em construir um prédio de escritórios.

69 REGULAMENTAÇÃO

O superficiário, que tem o direito de construir ou plantar, responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre o imóvel (CC, art. 1.371). O proprietário, denominado concedente ou fundieiro, tem a expectativa de receber a coisa com a obra ou plantação. Dispõe, com efeito, o art. 1.375 do Código Civil: "Extinta a concessão, o proprietário passará a ter a propriedade plena sobre o terreno, construção ou plantação, independentemente de indenização, se as partes não houverem estipulado o contrário". "O direito de superfície pode transferir-se a terceiros e, por morte do superficiário, aos seus herdeiros. Não poderá ser estipulado pelo concedente, a nenhum título, qualquer pagamento pela transferência" (CC, art. 1.372 e parágrafo único).

Em caso de alienação do imóvel ou do direito de superfície, o superficiário ou o proprietário, em igualdade de condições, tem direito de preferência (art. 1.373). Se o imóvel for desapropriado, "a indenização cabe ao proprietário e ao superficiário, no valor correspondente ao direito real de cada um" (art. 1.376). O direito de superfície, constituído por pessoa jurídica de direito público interno, rege-se pelo Código Civil, no que não for diversamente disciplinado em lei especial (art. 1.377).

QUADRO SINÓTICO – DA SUPERFÍCIE

1. Conceito	Trata-se de direito real de fruição ou gozo sobre coisa alheia, de origem romana, pelo qual o proprietário concede a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura púdevidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis (CC, art. 1.369). O CC/2002 aboliu a enfiteuse, substituindo-a pelo direito de superfície gratuito ou oneroso.
2. Regula mentação	—o superficiário, que tem o direito de construir ou plantar, responerá pelos encargos e tributos que incidirem sobre o imóvel (CC, art. 1.371); —o proprietário (fundieiro) tem a expectativa de receber a coisa com a obra ou plantação (art. 1.375); —o direito de superfície pode transferir-se a terceiros e, por morte

do superficiário, aos seus herdeiros; —não poderáser estipulado pelo concedente, a nenhum título, qualquer pagamento pela transferência (art. 1.372, parágrafo único).

70 DA ENFITEUSE

70.1. CONCEITO. OBJETO

O art. 2.038 do Livro Complementar — "Das Disposições Finais e Transitórias" — do novo Código Civil proíbe a constituição de enfiteuses e subenfiteuses e subordina as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior e leis posteriores, ficando defeso, neste caso, "cobrar laudêmio ou prestação análoga nas transmissões do bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações", bem como "constituir subenfiteuse" (§ 1-°, I e II). A enfiteuse dos terrenos de marinha e acrescidos continua regida por lei especial (§ 2°-). A referida regra de transição justifica a manutenção, nesta obra, dos comentários a respeito do instituto da enfiteuse.

Dá-se a enfiteuse, aforamento ou emprazamento "quando por ato entre vivos, ou de última vontade, o proprietário atribui a outrem o domínio útil do imóvel, pagando a pessoa, que o adquire, e assim se constitui enfiteuta, ao senhorio direto uma pensão, ou foro anual, certo e invariável" (CC/1916, art. 678). O proprietário é chamado de *senhorio direto.* O titular do direito real sobre coisa alheia é denominado *enfiteuta* e tem um poder muito amplo sobre a coisa. Pode usá-la e desfrutá-la do modo mais completo, bem como *aliená-la* e transmiti-la por *herança.* Por isso se diz que a enfiteuse é o mais amplo dos direitos reais sobre coisas alheias. O proprietário praticamente conserva apenas o nome de dono e alguns poucos direitos, que se manifestam em ocasiões restritas.

O contrato de aforamento só pode ter por *objeto* terras não cultivadas e terrenos que se destinem à edificação. A enfiteuse pode ser constituída, também, sobre *terrenos de marinha,* que margeiam o mar, rios e lagoas onde exista influência das marés e pertencem ao domínio direto da União. Está regulamentada no Decreto-Lei n. 9.760/46, tendo semelhanças com a do Código Civil, especialmente no tocante à cessão de uso, pois também ali se estabelece o pagamento de foro. No entanto, não está sujeita a resgate, sendo a sua regulamentação, constante de legislação eminentemente de direito

público, diferente em vários pontos da estabelecida no Código, possuindo, assim, natureza especial.

70.2. CARACTERÍSTICAS

O contrato de enfiteuse é *perpétuo.* A enfiteuse por tempo limitado considera-se arrendamento, e como tal se rege (CC/1916, art. 679). Dessa característica decorre o direito do enfiteuta de transmitir os seus direitos, por ato *inter vivos* ou *causa mortis.* Os bens enfitêuticos transmitem-se por herança na mesma ordem estabelecida a respeito dos alodiais, isto é, dos bens livres e desembaraçados, mas não podem ser divididos em glebas sem consentimento do senhorio. O aforamento, portanto, é *indivisível* se não houver o consentimento do senhorio, que pode ser tácito. Os sucessores promoverão a *eleição de cabecel* que os represente perante o senhorio, tendo legitimação ativa e passiva para todas as questões (art. 690). Se, porém, o senhorio direto convier na divisão do prazo, cada uma das glebas em que for dividido constituirá *prazo* distinto (art. 690, § 2-°).

O enfiteuta tem a obrigação de pagar ao senhorio uma pensão anual, também chamada *cânon* ou *foro. A* falta de pagamento do foro por três anos consecutivos acarreta o *comisso,* que é uma forma de extinção da enfiteuse (CC/1916, art. 692, II). O senhorio, por sua vez, tem *direito de preferência,* ou prelação, quando o enfiteuta pretende transferir a outrem o domínio útil em caso de venda judicial (art. 689). Se não exercesse o direito de preferência, o senhorio teria direito ao *laudêmio,* isto é, uma porcentagem sobre o valor da transação, que podia ser convencionada livremente. Entretanto, seria de 2,5% sobre o preço da alienação, se outra não houvesse sido fixada no título de aforamento (art. 686). O mencionado art. 2.038, § 1°, I, das "Disposições Transitórias" do novo Código Civil proíbe, no entanto, nas enfiteuses existentes, "cobrar laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações". O direito de preferência também é assegurado ao foreiro, no caso de querer o senhorio vender o domínio direto, devendo, pois, ser também interpelado a exercê-lo (arts. 684 e 685). O enfiteuta está legitimado a gravar o bem emprazado com hipoteca, servidão e usufruto, condicionado o ônus a extinguir-se com a cessão do aforamento.

70.3. EXTINÇÃO DA ENFITEUSE

O art. 692 do Código Civil de 1916 prevê três modos de extinção da enfiteuse: a) pela "natural deterioração do prédio aforado, quando chegue a não valer o capital correspondente ao foro e mais um quinto deste"; b) pelo "comisso, deixando o foreiro de pagar as pensões devidas por três anos consecutivos, caso em que o senhorio o indenizará das benfeitorias necessárias" (inciso II). A impontualidade e a rescisão contratual têm de ser pronunciadas pela autoridade judiciária competente. Podem as partes

estabelecer no contrato que a falta de pagamento das pensões não acarreta o comisso. Dispõe a Súmula 122 do Supremo Tribunal Federal que "o enfiteuta pode purgar a mora enquanto não decretado o comisso por sentença"; e c) pelo falecimento do enfiteuta, sem herdeiros, salvo o direito dos credores (inciso III). Estes, pois, podem continuar com o aforamento até a liquidação dos débitos do falecido. Altera-se, desse modo, o princípio de que a herança vai ter ao Município, em falta de herdeiros, pois nesse caso o imóvel é devolvido ao senhorio. Trata-se, portanto, de hipótese de sucessão anômala ou irregular.

Além desses modos de extinção, peculiares à enfiteuse, outros existem, como: a) o *perecimento* do objeto; b) a *desapropriação* — neste caso não cabe o laudêmio, pois não se trata de uma venda feita pelo foreiro, malgrado algumas opiniões em contrário; c) a *usucapião* do imóvel aforado, em caso de inércia do foreiro e do titular do domínio direto; d) a *renúncia* feita pelo enfiteuta, que deve ser expressa (CC/1916, art. 687); e) a *consolidação,* quando o enfiteuta exerce o direito de opção no caso de venda da nua propriedade, passando a ter a propriedade plena, ou quando o senhorio direto exerce a opção, em caso de venda do domínio útil a *confusão,* quando na mesma pessoa se reúnem as qualidades de enfiteuta e de senhorio direto, por ato *inter vivos* ou sucessão *causa mortis* (se um deles se torna herdeiro do outro ou ocorre a abertura da sucessão); g) o *resgate.*

Quanto a este, dispõe o art. 693 do Código Civil de 1916 que "todos os aforamentos, inclusive os constituídos anteriormente a este Código, salvo acordo entre as partes, são *resgatáveis* dez anos depois de constituídos, mediante pagamento de um laudêmio, que será de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor atual da propriedade plena, e de 10 (dez) pensões anuais pelo foreiro, que não poderá no seu contrato renunciar ao direito de resgate, nem contrariar as disposições imperativas deste Capítulo". O resgate, portanto, tem a finalidade de consolidar o domínio nas mãos do enfiteuta, que não pode renunciar a tal direito, sendo nula eventual cláusula nesse sentido. Mas pode, querendo, continuar pagando o foro e não exercer o direito de resgate, mesmo tendo decorrido o prazo de dez anos. A expressão "salvo acordo entre as partes" somente se refere à possibilidade de diminuição, por avença, do prazo do resgate e do valor da indenização.

QUADRO SINÓTICO – DA ENFITEUSE

1. Conceito	Dá-se a enfiteuse, aforamento ou emprazamento "quando por ato entre vivos, ou de última vontade, o proprietário atribui a outrem o domínio útil do imóvel, pagando a pessoa, que o adquire, e assim se constitui enfiteuta, ao senhorio

	direto uma pensão, ou foro anual, certo e invariável" (CC/1 91 6, art. 678). O art. 2.038 das Disposições Transitórias do CC/2002 proíbe a constituição de enfiteuses e subenfiteuses e subordina as existentes, até sua extinção, às disposições do CC anterior e leis posteriores.
2. Objeto	O contrato de aforamento só pode ter por objeto terras não cultivadas e terrenos que se destinem à edificação. A enfiteuse pode ser constituída também sobre terrenos de marinha (Dec.-Lei n. 9.760/46).
3. Caractensticas	—o contrato de enfiteuse é *perpétuo.* A enfiteuse por tempo limitado considera-se arrendamento e como tal se rege (CC/1916, art. 679);
—o enfiteuta tem a obrigação de pagar ao senhorio uma pensão anual, também chamada *cânon* ou *foro;* —senhorio, por sua vez, tem *direito de preferência* quando o enfiteuta pretende transferir a outrem o domínio útil em caso de venda judicial. Se não exercesse o direito de preferência, o senhorio teria direito ao *laudêmio,* isto é, uma	

porcentagem sobre o valor da transação, que podia ser convencionada livremente.		
4. Extinção	**Modos peculiares**	**a)** pela natural deterioração do prédio aforado, quando chegue a não valer o capital correspondente ao foro e mais um quinto deste; **b)** pelo comisso, deixando o foreiro de pagar as pensões devidas por três anos consecutivos, caso em que o senhorio o indenizará das benfeitorias necessárias; **c)** pelo falecimento do enfiteuta, sem herdeiros, salvo o direito dos credores (CC/1916, art. 692).
Outros modos	**a)** perecimento; **b)** desapropriação; **c)** usucapião; **d)** renúncia; **e)** consolidação; **f)** confusão; **g)** resgate.	

TÍTULO V

DAS SERVIDÕES

71 CONCEITO
72 CARACTERÍSTICAS
73 CLASSIFICAÇÃO
74 MODOS DE CONSTITUIÇÃO
75 AÇÕES QUE PROTEGEM AS SERVIDÕES
76 DA EXTINÇÃO DAS SERVIDÕES

71 CONCEITO

O Código Civil trata, no presente Título, das servidões conhecidas como *prediais,* que se distinguem das *pessoais*, como eram chamadas, no direito romano, as vantagens proporcionadas a alguém, como o usufruto, o uso e a habitação.

Para que o proprietário de um prédio possa dele utilizar-se amplamente, torna-se necessário, muitas vezes, valer-se dos prédios vizinhos. As servidões constituem, assim, direitos, por efeito dos quais uns prédios *servem a* outros. Daí a origem dessa expressão, que é definida como a restrição imposta a um prédio, para uso e utilidade de outro pertencente a dono diverso. Constituem direito real instituído em favor de um prédio (dominante) sobre outro (serviente) pertencente a dono diverso (CC, art. 1.378). A servidão predial nasce da vontade dos proprietários, não se confundindo com as servidões legais, que são direitos de vizinhança impostos coativamente. A voluntariedade é, pois, da essência da servidão.

As servidões podem tomar as mais variadas formas. A mais conhecida é a servidão de trânsito ou de passagem, mas existem outras, como a de aqueduto (canalização), iluminação, pastagem, ventilação, não construir a certa altura etc. Não é necessário que os prédios sejam contíguos.

72 CARACTERÍSTICAS

a) A servidão é uma *relação entre dois prédios distintos.* De um lado, temos o prédio serviente, que sofre as restrições em benehcio do outro, chamado dominante. Estabelece-se um ônus, que se consubstancia num dever, para o proprietário, de abstenção ou de permitir a utilização do imóvel para certo fim. A vantagem ou desvantagem adere ao imóvel e transmite-se com ele, tendo existência independente da pessoa do proprietário. Gera uma obrigação *propter rem:* vincula o dono do prédio serviente, seja ele quem for.
b) Os *prédios devem pertencer a donos diversos,* pois, se forem do mesmo proprietário, este simplesmente usará o que é seu, sem que se estabeleça uma servidão.
c) Nas servidões, *serve a coisa e não o dono.* Este nada tem a fazer. Sua obrigação não consiste em um *facere,* mas apenas em uma abstenção ou no dever de suportar o exercício da servidão, pois em razão dela perde ele alguns dos seus direitos dominicais.
d) A *servidão não se presume,* pois constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis (CC, art. 1.378). Deve ser cumpridamente provada por quem alega sua existência. Na dúvida, decide-se contra ela. Sua interpretação é sempre restrita, por implicar limitação ao direito de propriedade.
e) A servidão é *direito real, acessório, de duração indefinida e indivisível. Real,* porque incide diretamente sobre bens imóveis, embora alheios, está munida de sequela e ação real e é oponível *erga omnes. Acessório,* porque dependente do direito de propriedade. Acompanha os prédios quando alienados. De *duração indefinida,* porque perde sua característica de servidão quando estabelecida por tempo limitado. Dura indefinidamente, enquanto não extinta por alguma causa legal, ainda que os prédios passem a outros donos. Por isso, costuma-se dizer que a servidão é perpétua. *Indivisível,* porque não se desdobra em caso de divisão do prédio dominante ou do prédio serviente. Só pode ser reclamada como um todo, ainda que o prédio dominante venha a pertencer a diversas pessoas (CC, art. 1.386).
f) A *servidão é inalienável.* Por decorrer de uma necessidade do prédio dominante, não se concebe sua transferência a outro prédio, pois implicaria extinção da antiga servidão e constituição de outra.

73 CLASSIFICAÇÃO

A classificação mais importante das servidões é a que as distingue pelo *exercício.* Sob esse prisma podem ser contínuas e descontínuas, aparentes e não aparentes. Uma servidão é *contínua* quando exercida independentemente de uma ação humana e, em geral, ininterruptamente. Exemplo típico é a de aqueduto, em que as águas correm de um prédio a outro, sem necessidade da atuação das pessoas. Podem ser mencionadas, ainda, as de passagem de cabos

e tubulações condutores de energia elétrica e de outros serviços públicos e as de iluminação e ventilação. Uma vez estabelecidas, subsistem e exercem-se independentemente de ato humano, ainda que na realidade possam deixar de ser praticadas ininterruptamente. Servidão *descontínua* é a que tem o seu exercício condicionado a algum ato humano atual, como na de trânsito e na de retirada d'água. *Aparente* é a que se manifesta por obras exteriores, visíveis e permanentes, como a de passagem e a de aqueduto, em que o caminho e os condutos podem ser vistos. *Não aparente* é a servidão que não se revela por obras exteriores, como a de não edificar além de certa altura ou de não construir em determinado local.

Essas espécies podem combinar-se, dando origem, então, às servidões *contínuas e aparentes*, como as de aqueduto; às *contínuas e não aparentes*, como as de não construir além de certa altura (servidão *altius non tollendi); às descontínuas e aparentes,* como as de passagem por caminho demarcado; às *descontínuas e não aparentes,* como as de retirar água, sem caminho visível.

74 MODOS DE CONSTITUIÇÃO

Alguns modos de constituição das servidões estão previstos na lei, enquanto outros são criação da doutrina e da jurisprudência. As servidões podem nascer de ato ou fato humano. O ato humano gerador de uma servidão pode ser: a) negócio jurídico; b) sentença; c) usucapião; d) destinação do proprietário. O fato humano é gerador somente da servidão de trânsito. Os modos de constituição das servidões por *destinação do proprietário* e por *fato humano* não constam da lei e são criações da doutrina e da jurisprudência.

74.1. SERVIDÃO CONSTITUÍDA POR ATO HUMANO

O ato humano gerador da servidão pode ser:

a) *Negócio jurídico "causa mortis"* (testamento) ou *inter vivos.* O modo mais frequente, no entanto, de constituição das servidões é por ato *inter vivos*, isto é, pelo contrato, em regra a título oneroso. Necessária a escritura pública, bem como o registro imobiliário (CC, arts. 108 e 1.378).

b) A *sentença* proferida em ação de divisão. Na partilha, "instituir-se-ão as servidões, que forem indispensáveis, em favor de uns quinhões sobre os outros, incluindo o respectivo valor no orçamento para que, não se tratando de servidões naturais, seja compensado o condômino aquinhoado com o prédio serviente" (CPC, art. 979, II).

c) A *usucapião,* consoante prevê o art. 1.379 do Código Civil: "O exercício incontestado e contínuo de uma servidão aparente, por dez anos, nos termos do art. 1.242, autoriza o interessado a registrá-la em seu nome no Registro de Imóveis, valendo-lhe como título a sentença que julgar consumada a usucapião". Acrescenta o parágrafo único: "Se o possuidor não tiver título, o prazo da usucapião será de vinte anos". Apenas as servidões aparentes e contínuas podem ser objeto de posse. Entretanto, a jurisprudência passou a admitir, somente com relação à servidão de trânsito (descontínua) que se revele por sinais externos, a proteção possessória (v. n. 74.2, infra).

d) A *destinação do proprietário,* quando este estabelece uma serventia em favor de um

prédio sobre outro, sendo ambos de sua propriedade, e um deles é alienado. Passando os prédios a pertencer a donos diversos, a serventia transforma-se em servidão. É óbvio que no título de alienação nada constou, porque senão teria ela surgido do contrato. Mesmo assim, considera-se transformada a serventia em servidão porque o adquirente contava com ela, já que fora estabelecida pelo proprietário, que dela se valia. Por isso, é necessário que a serventia seja visível ou que exista obra que revele a destinação, bem como a falta de declaração contrária ao estabelecimento da servidão. Pode surgir também a servidão por destinação do proprietário quando a serventia foi estabelecida entre partes de uma mesma gleba e o proprietário aliena uma delas, ou então aliena as duas a pessoas diferentes. A servidão só surgirá quando os prédios, dominante e serviente, passarem a pertencer a pessoas diversas.

74.2. SERVIDÃO CONSTITUÍDA POR FATO HUMANO

A jurisprudência revelou uma modalidade de constituição de servidão, aplicável exclusivamente à de trânsito, decorrente de fato humano. Tem-se entendido que, se o dono do prédio dominante costuma servir-se de determinado caminho aberto no prédio serviente, e se este se exterioriza por sinais visíveis, como aterros, mata-burros, bueiros, pontilhões etc., nasce o direito real sobre coisa alheia, digno de proteção possessória. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 415 do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: “Servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito à proteção possessória”. Se o caminho não é demarcado e visível, será encarada como mera tolerância do dono do prédio serviente.

75 AÇÕES QUE PROTEGEM AS SERVIDÕES

São as seguintes: a) *confessória,* que visa à obtenção do reconhecimento judicial da existência de servidão negada ou contestada. Trata-se de ação real, sendo indispensável a outorga uxória e a citação da mulher do réu; b) *negatória,* destinada a possibilitar ao dono do prédio serviente a obtenção de sentença que declare a inexistência de servidão ou de direito à sua ampliação; c) de *manutenção* ou *reintegração* de posse, em favor do dono do prédio dominante, que é molestado ou esbulhado pelo proprietário do prédio serviente. Também pode ser utilizada quando este não permite a realização de obras de conservação da servidão; d) de *usucapião,* conforme expresso no art. 1.379 do Código Civil.

76 DA EXTINÇÃO DAS SERVIDÕES

"Salvo nas desapropriações, a servidão, uma vez registrada, só se extingue, com respeito a terceiros, quando *cancelada"* (CC, art. 1.387). É natural que isso ocorra, tendo em vista que sua constituição depende de tal registro, especialmente em se tratando de não aparentes. O art. 1.388 do Código Civil indica os casos em que o cancelamento pode ser deferido judicialmente, a pedido do dono do prédio serviente : a) pela *renúncia,* que deve ser expressa, mas admite-se que possa ser tácita quando, por exemplo, o dono do prédio dominante permite que o dono do prédio serviente faça nele obra incompatível com o exercício da servidão; b) pela *cessação,* para o prédio dominante, *da utilidade* que determinou a constituição da servidão; c) pelo *resgate,* que só poderá ocorrer quando convencionado. Difere, pois, da enfiteuse, que autoriza sempre o resgate (CC/1916, art. 683).

Extinguem-se, ainda, as servidões prediais, nos termos do art. 1.389 do Código Civil: a) pela reunião dos dois prédios no domínio da mesma pessoa — nesse caso, opera-se a *confusão;* b) pela *supressão das respectivas obras,* por efeito de contrato ou de outro título expresso —trata-se de modo de extinção que se aplica às servidões aparentes; c) pelo *não uso,* durante dez anos contínuos.

QUADRO SINÓTICO – DAS SERVIDÕES

1. Conceito de servidão predial	Constitui restrição imposta a um imóvel, para uso e utilidade de outro pertencente a dono diverso. Trata-se de direito real instituído em favor de um prédio (dominante) sobre outro (serviente) pertencente a dono diverso (CC, art. 1.378).
2. Características	**a)** a servidão é uma relação entre dois *prédios* distintos;
	b) os prédios devem *pertencer a donos diversos;*
	c) nas servidões, *serve a coisa e não o dono;*
	d) a servidão *não se presume;*
	e) a servidão é direito *real, acessório, de duração indefinida e indivisível;*
	f) a servidão é *inalienável.*

3. Classificação	Quanto ao modo de exercício, podem ser: *contínuas* e *descontínuas;* e quanto à exteriorização: *aparentes* e não *aparentes.* Essas espécies podem combinar-se, dando origem às servidões: **a)** *contínuas e aparentes;* b) *contínuas* e não *aparentes;* **c)** *descontínuas* e *aparentes;* **d)** *descontínuas* e não aparentes.	
4. Modos de constituição	**Ato humano**	**a)** negócio jurídico; **b)** sentença; **c)** usucapião; **d)** destinação do proprietário.
	Fato humano	servidão de trânsito
5. Ações que protegem as servidões		**a)** confessória; **b)** negatória; **c)** de manutenção e de reintegração de posse; **d)** de usucapião.
6. Extinção (arts. 1.388 e 1.389)		**a)** pela renúncia; **b)** pela cessação, para o prédio dominante, da utilidade que determinou a constituição da servidão; **c)** pelo resgate; **d)** pela confusão; **e)** pela supressão das respectivas obras; **f)** pelo não uso, durante dez anos contínuos.

TÍTULO VI

DO USUFRUTO

77 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS
78 CONSTITUIÇÃO E OBJETO
79 USUFRUTO E FIDEICOMISSO
80 ESPÉCIES
81 EXTINÇÃO DO USUFRUTO

77 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O Código Civil de 1916 definia o usufruto, no art. 713, como "o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade". Alguns dos poderes inerentes ao domínio são transferidos ao usufrutuário, que passa a ter, assim, direito de uso e gozo sobre coisa alheia. Como é temporário, ocorrendo sua extinção, passará o nu-proprietário a ter o domínio pleno da coisa.

Diz-se que o usufruto é *temporário* porque extingue-se com a morte do usufrutuário (CC, art. 1.410,1) ou no prazo de trinta anos, se constituído em favor de pessoa jurídica, e esta não se extinguir antes (art. 1.410, III). É, também, *direito real*, gozando o seu titular das prerrogativas deste: sequela, oposição *erga omnes,* ação real etc. É, ainda, *inalienável,* permitindo-se, porém, a cessão de seu *exercício* por título gratuito ou oneroso (CC, art. 1.393). Se isso acontecer, o usufrutuário poderá também arrendar o imóvel, não estando obrigado a explorá-lo pessoalmente.

A inalienabilidade ocasiona a *impenhorabilidade* do usufruto. O direito em si não pode ser penhorado, em execução movida por dívida do usufrutuário, porque a penhora destina-se a promover a venda forçada do bem em hasta pública. Mas como o seu *exercício* pode ser cedido, é passível, em consequência, de ser penhorado. Nesse caso, o usufrutuário fica provisoriamente privado do direito de retirar da coisa os frutos que ela produz. O juiz que deferir a penhora nomeará um administrador do imóvel. Os frutos produzidos e colhidos servirão para pagar o credor até que se extinga totalmente a dívida. Nesse caso, a penhora será levantada, readquirindo o usufrutuário o direito de uso e gozo da coisa (CPC, art. 717). Observa-se que o

usufrutuário não perde o direito de usufruto, o que ocorreria se este pudesse ser penhorado e arrematado por terceiro. Perde apenas, temporariamente, o exercício desse direito, em razão da penhora.

No entanto, se a dívida for do nu-proprietário, a penhora pode recair sobre os seus direitos. O nu-proprietário tem o direito de dispor da coisa. O imóvel pode ser penhorado, portanto, e alienado em hasta pública, mas a todo tempo, inclusive depois da arrematação, incidirá sobre ele o direito real de usufruto, pertencente ao usufrutuário, até que venha a extinguir-se, nas hipóteses previstas no art. 1.410.

78 CONSTITUIÇÃO E OBJETO

O usufruto pode constituir-se por determinação legal, ato de vontade e usucapião. Por *determinação legal* é o estabelecido pela lei em favor de certas pessoas, como o usufruto dos pais sobre os bens do filho menor (CC, art. 1.689, I). Por *ato de vontade* é o que resulta de contrato ou testamento. Admite-se, ainda, a sua constituição pela *usucapião,* ordinária ou extraordinária, desde que concorram os requisitos legais.

Podem ser *objeto* de usufruto um ou mais bens, móveis ou imóveis, um património inteiro ou parte deste (CC, art. 1.390). “O usufruto de imóveis, quando não resulte de usucapião, constituir-se-á mediante registro no Cartório de Registro de Imóveis” (art. 1.391). O usufruto de bens móveis consumíveis (art. 1.392,§ 1-°) é denominado *quase usufruto* ou *usufruto impróprio,* assemelhando-se ao mútuo, porque o usufrutuário torna-se verdadeiro proprietário, ficando obrigado a restituir coisa equivalente. Em regra, o usufrutuário é obrigado a conservar a substância da coisa para o nu-proprietário.“Se o usufruto recai sobre universalidade ou quota-parte de bens, o usufrutuário tem direito à parte do tesouro achado por outrem, e ao preço pago pelo vizinho do prédio usufruído, para obter meação em parede, cerca, muro, vala ou valado” (art. 1.392, § 3°).

79 USUFRUTO E FIDEICOMISSO

Malgrado a semelhança entre usufruto e fideicomisso, decorrente do fato de existirem, em ambos, dois beneficiários ou titulares, nítida é a diferença entre os dois institutos: a) o primeiro é direito real sobre coisa alheia, enquanto o fideicomisso constitui espécie de substituição testamentária; b) naquele, o domínio se desmembra, cabendo a cada titular certos direitos (ao usufrutuário, os de usar e gozar; ao nu-proprietário, os de dispor e de reaver), ao passo que no fideicomisso cada titular tem a propriedade plena; c) o usufrutuário e o nu-proprietário exercem simultaneamente os seus direitos; já o fiduciário e o fideicomissário exercem-nos sucessivamente; d) no usufruto, são contempladas

pessoas já existentes, enquanto o fideicomisso somente se permite em favor dos não concebidos ao tempo da morte do testador, ou seja, em favor da prole eventual (CC, art. 1.952).

80 ESPÉCIES

Quanto à *origem* ou modo de constituição, o usufruto pode ser legal e convencional (voluntário). *Legal* é o instituído por lei em benefício de determinadas pessoas. *Convencional* é o que resulta do contrato (ato *inter vivos,* em geral sob a forma de doação) ou do testamento (ato *causa mortis*).

Quanto à sua *duração,* pode ser temporário ou vitalício. Usufruto *temporário* é o estabelecido com prazo certo de vigência. Extingue-se com o advento do termo. *Vitalício* é o que perdura até a morte do usufrutuário ou enquanto não sobrevier causa legal extintiva (CC, arts. 1.410 e 1.411).

Quanto ao seu *objeto,* o usufruto divide-se em próprio ou impróprio. *Próprio* é o que tem por objeto coisas inconsumíveis e infungíveis, cujas substâncias são conservadas e restituídas ao nu-proprietário. *Impróprio* é o que incide sobre bens consumíveis ou fungíveis, sendo denominado *quase usufruto* (CC, art. 1.392, § 1°).

Quanto aos *titulares*, pode ser simultâneo e sucessivo. *Simultâneo* é o constituído em favor de duas ou mais pessoas, ao mesmo tempo, extinguindo-se gradativamente em relação a cada uma das que falecerem, salvo se expressamente estipulado o *direito de acrescer*. Neste caso, o quinhão do usufrutuário falecido acresce ao do sobrevivente, que passa a desfrutar do bem com exclusividade (art. 1.411). Esse direito, nos usufrutos instituídos por testamento, rege-se pelo disposto no art. 1.946 do Código Civil. Usufruto *sucessivo* é o instituído em favor de uma pessoa, para que depois de sua morte transmita-se a terceiro. Essa modalidade não é admitida pelo nosso ordenamento, que prevê a extinção do usufruto pela morte do usufrutuário.

Se o doador, ao reservar para si o usufruto (*usufruto deducto*) do bem doado, estabelecer a sua inalienabilidade, esse gravame só poderá ser cancelado após sua morte, se estiver bem evidenciada a sua intenção de não permitir a alienação do bem somente enquanto permanecer como usufrutuário. Falecendo este, cancelam-se o usufruto e a cláusula de inalienabilidade de caráter temporário.

81 EXTINÇÃO DO USUFRUTO

Segundo o art. 1.410 do Código Civil, extingue-se o usufruto: a) pela *renúncia* (inciso I) ou *desistência* manifestada pelo usufrutuário, exigindo-se apenas que o faça por escritura pública, se o direito se refere a bens imóveis

de valor superior ao estabelecido no art. 108 do Código Civil (trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País); b) pela *morte do usufrutuário* (inciso I). O direito de acrescer, quando estipulado, constitui uma exceção à regra de que o usufruto se extingue com a morte do usufrutuário. Entretanto, quando estabelecido nas doações de pais a filhos, não pode atingir a legítima dos herdeiros necessários, operando-se somente no tocante à metade disponível; c) pelo advento do *termo de sua duração,* estabelecido no seu ato constitutivo (inciso II), salvo se o usufrutuário falecer antes; d) pela *extinção da* pessoa *jurídica,* em favor de quem foi constituído, ou, se ela perdurar, pelo decurso de trinta anos da data em que se começou a exercer (inciso III); e) pela *cessação do motivo* de que se origina (inciso IV), que pode ser pio, moral, científico etc., bem como no caso do usufruto dos pais sobre os bens dos filhos menores, que cessa quando estes atingem a maioridade pela *destruição da coisa,* não sendo fungível (inciso V). Se, no entanto, a coisa foi desapropriada ou se encontrava no seguro, o direito do usufrutuário se sub-roga na indenização recebida (arts. 1.407, 1.408, § 2°, e 1.409). Acontece o mesmo quando a destruição da coisa ocorreu por culpa de terceiro condenado a reparar o dano; g) pela *consolidação,* quando na mesma pessoa se reúnem as qualidades de usufrutuário e nu-proprietário (inciso VI). Pode tal situação ocorrer, por exemplo, quando o usufrutuário adquire o domínio do bem, por ato *inter vivos* ou *causa mortis;* h) por *culpa* do usufrutuário, quando falta ao seu dever de cuidar bem da coisa (inciso VII). A extinção depende do reconhecimento da culpa por sentença; i) pelo não *uso,* ou *não fruição* (inciso VIII), da coisa em que o usufruto recai (arts. 1.390 e 1.399).

Além desses modos de extinção expressamente previstos, pode o usufruto extinguir-se, ainda, pelo *implemento de condição resolutiva* estabelecida pelo instituidor.

QUADRO SINÓTICO – DO USUFRUTO

1. Conceito	Usufruto é direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade. Alguns dos poderes inerentes ao domínio são transferidos ao usufrutuário, que passa a ter, assim, direito de uso e gozo sobre coisa alheia.
2. Características	**a)** é temporário; **b)** é direito real sobre coisa alheia; **c)** é inalienável,

		permitindo-se, porém, a cessão de seu exercício (CC, art. 1 .393); **d)** é impenhorável.
3. Constituiçao		**a)** por determinação legal; **b)** por ato de vontade; **c)** pela usucapião.
4. Objeto		Podem ser objeto de usufruto um ou mais bens, móveis ou imóveis, um patrimônio inteiro ou parte deste (CC, art. 1.390).
5. Usufruto e fideicomisso (distinção)		**a)** o primeiro é direito real sobre coisa alheia, enquanto o fideicomisso constitui espécie de substituição testamentária; **b)** naquele, o domínio se desmembra, cabendo a cada titular certos direitos, ao passo que no fideicomisso cada titular tem a propriedade plena; **c)** o usufrutuário e o nu-proprietário exercem simultaneamente os seus direitos; já o fiduciário e o fideicomissário exercem-nos sucessivamente; **d)** no usufruto, são contempladas pessoas já existentes, enquanto o fideicomisso somente se permite em favor dos não concebidos ao tempo da morte do testador, ou seja, em favor da prole eventual (CC, art. 1.952).
6. Espécies	**Quanto à origem**	**a)** legal; **b)** convencional.
	Quanto à duração	**a)** temporário;

	b) vitalício.
Quanto ao seu objeto	**a)** próprio;
	b) impróprio.
Quanto aos titulares	**a)** simultâneo;
	b) sucessivo.
7. Extinção (CC, art. 1.410)	**a)** pela renúncia ou desistência;
	b) pela morte do usufrutuário;
	c) pelo advento do termo de sua duração;
	d) pela extinção da pessoa jurídica;
	e) pela cessação do motivo de que se origina;
	f) pela destruição da coisa, não sendo fungível;
	g) pela consolidação;
	h) por culpa do usufrutuário, quando falta ao seu dever de cuidar bem da coisa;
	i) pelo não uso da coisa em que o usufruto recai;
	j) pelo implemento de condição resolutiva estabelecida pelo instituidor.

TÍTULO VII

DO USO

Trata-se de instituto que se destina a assegurar ao beneficiário a *utilização imediata de coisa alheia* e que praticamente não tem significação em nosso país. É considerado um usufruto restrito, porque ostenta as mesmas características de direito *real, temporário* e *resultante do desmembramento da propriedade,* distinguindo-se entretanto pelo fato de o usufrutuário auferir o uso e a fruição da coisa, enquanto ao *usuário* não é concedida senão a utilização *restrita aos limites das necessidades suas e de sua família* (CC, art. 1.412). O *objeto* do uso pode consistir em coisa móvel ou imóvel. Aponta-se, como aplicação do direito de uso, o jazigo perpétuo, a faculdade de nele sepultar os mortos da família. "São aplicáveis ao uso, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto" (art. 1.413).

QUADRO SINÓTICO – DO USO

1. Conceito	Trata-se de direito real que autoriza uma pessoa a retirar, temporariamente, de coisa alheia, todas as utilidades para atender às suas próprias necessidades e às de sua família.
2. Uso e usufruto (distinção)	Embora seja considerado um usufruto restrito, o uso distingue-se deste instituto pelo fato de o usufrutuário auferir o uso e a fruição da coisa, enquanto ao usuário não é concedida senão a utilização restrita aos limites das necessidades suas e de sua família (CC, art. 1 .412).

TÍTULO VIII

DA HABITAÇÃO

O direito real de habitação é ainda mais restrito do que o uso, pois consiste na faculdade de residir num prédio alheio, com a família. Devido ao seu caráter *personalíssimo,* não pode ser cedido. Assim, o titular deve residir, ele próprio, com sua família, no prédio. Não pode alugá-lo, nem emprestá-lo. Se conferido a mais de uma pessoa, qualquer delas que ocupar a habitação estará no exercício de direito próprio, nada devendo às demais a título de aluguel. A nenhuma será lícito impedir o exercício da outra ou das outras. É direito real temporário, extinguindo-se pelos mesmos modos de extinção do usufruto (CC, art. 1.416).

Pode constituir-se, assim como o usufruto, por *lei* (CC, art. 1.831; Lei n. 9.278/96, que regulamentou a união estável) e por *ato de vontade* (contrato e testamento), devendo ser registrado (LRP, art. 167, I, n. 7).

QUADRO SINÓTICO – DA HABITAÇÃO

1. Conceito	É direito real temporário de ocupar gratuitamente casa alheia, para morada do titular e de sua família (CC, art. 1 .414). É ainda mais restrito do que o uso.
2. Caracteristita	É direito real temporário, extinguindo-se pelos mesmos modos de extinção do usufruto (CC, art. 1.416).
3. Constituição	**a)** por lei (CC, art. 1.831); **b)** por ato de vontade (contrato e testamento), devendo ser registrado (LRP, art. 167, I, n. 7).

TÍTULO IX

DO DIREITO DO PROMITENTE COMPRADOR

O Decreto-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937, ampliou o rol dos direitos reais contemplados no Código Civil de 1916, com a criação da promessa irretratável de venda de um bem de raiz. Tal promessa, ou compromisso de compra e venda, é um contrato *(pactum de contrahendo),* pelo qual as partes se comprometem a levar a efeito um contrato definitivo de venda e compra. O consentimento já foi dado, na promessa, convencionando os contratantes reiterá-lo na escritura definitiva. O promitente comprador não recebe o domínio da coisa, mas passa a ter direitos sobre ela. Estes são, por isso, direitos reais sobre coisa alheia e consistem em desfrutar desta, em impedir sua válida alienação a outrem e no poder de ajuizar ação de adjudicação compulsória.

O sistema do Código Civil de 1916 permitia que muitos loteadores, com base no seu art. 1.088, deixassem de outorgar a escritura definitiva e optassem por pagar perdas e danos ao compromissário comprador, estipuladas geralmente sob a forma de devolução do preço em dobro, com a intenção de revender o lote, muitas vezes super-valorizado, com lucro, porque o aludido dispositivo admitia o arrependimento. Com o advento do Decreto-Lei n. 58/37, o compromisso tornava-se irretratável e conferia direito real ao comprador, desde que levado ao registro imobiliário. A Lei n. 649, de 11 de março de 1949, deu nova redação ao art. 22 daquele decreto-lei (posteriormente modificado pela Lei n. 6.014, de 27-12-1973), estendendo tal proteção aos imóveis não loteados.

A Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, denominada Lei do Parcelamento do Solo Urbano, veio derrogar o Decreto-Lei n. 58/37, que hoje se aplica somente aos loteamentos rurais. O art. 25 da referida lei declara irretratáveis e irrevogáveis os compromissos de compra e venda de imóveis loteados. Qualquer cláusula de arrependimento, nesses contratos, ter-se-á, pois, por não escrita. Em se tratando de imóvel não loteado, lícito afigura-se convencionar o arrependimento, afastando-se, com isso, a constituição do direito real. Inexistindo cláusula nesse sentido, prevalece a irretratabilidade.

O novo Código Civil disciplina o direito do promitente comprador nos arts. 1.417 e 1.418. Dispõe o primeiro: “Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o

promitente comprador direito real à aquisição do imóvel". Prescreve o art. 1.418: "O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel".

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a propositura de ação de adjudicação compulsória mesmo não estando registrado o compromisso de compra e venda irretratável e irrevogável. Proclama, com efeito, a Súmula 239 desse Sodalício: "O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis". A autorização do cônjuge é indispensável, por consistir em alienação de bem imóvel sujeita à adjudicação compulsória.

Se o compromissário comprador deixar de cumprir a sua obrigação, atrasando o pagamento das prestações, poderá o vendedor pleitear a *rescisão contratual*, cumulada com pedido de reintegração de posse. Antes, porém, terá de constituir em mora o devedor, notificando-o (judicialmente ou pelo Cartório de Registro de Imóveis) para pagar as prestações em atraso no prazo de trinta dias, se se tratar de imóvel loteado (Lei n. 6.766/79, art. 32), ou de quinze dias, se for imóvel não loteado (Dec.-Lei n. 745/69), ainda que no contrato conste cláusula resolutiva expressa. Neste último caso, a notificação prévia ou premonitória pode ser feita judicialmente ou pelo Cartório de Títulos e Documentos. Embora a citação para a ação constitua em mora o devedor (CPC, art. 219), nos casos mencionados deve ser prévia. Dispõe a Súmula 76 do Superior Tribunal de Justiça que "a falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor".

QUADRO SINÓTICO – Do DIREITO DO PROMITENTE COMPRADOR

1. Compromisso de compra e venda	Trata-se de um contrato pelo qual as partes se comprometem a levar a efeito um contrato definitivo de venda e compra. O consentimento já foi dado, na promessa, convencionando os contratantes reiterá-lo na escritura definitiva.
2. Disciplina legal	O CC/2002 disciplina o direito do promitente comprador nos arts. 1.417 e 1.418. Dispõe o primeiro: "Mediante promessa de compra e venda, em que não se pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel".

3. Adjudicação compulsória (CC, art. 1.418)	O STJ tem admitido a propositura de ação de adjudicação compulsória mesmo não estando registrado o compromisso de compra e venda irretratável (Súmula 239). A autorização do cônjuge e indispensável, por consistir em alienação de bem imóvel sujeita à adjudicação compulsória.
4. Rescisão contratual contratual	Se o compromissário comprador deixar de cumprir a sua obrigação, atrasando o pagamento das prestações, poderá o vendedor pleitear a rescisão contratual, cumulada com pedido de reintegração de posse. Antes, porém, terá de constituir em mora o devedor, notificando-o para pagar as prestações em atraso no prazo de 30 dias, se se tratar de imóvel loteado (Lei n. 6.766/79, art. 32), ou de 15 dias, se for imóvel não loteado (Dec.-Lei n. 745/69), ainda que no contrato conste cláusula resolutiva expressa.

TÍTULO X

DIREITOS REAIS DE GARANTIA. DO PENHOR, DA HIPOTECA E DA ANTICRESE

CAPÍTULO I - DISPOSICÕES GERAIS
CAPÍTULO II - DO PENHOR
CAPÍTULO III - DA HIPOTECA
CAPÍTULO IV - DA ANTICRESE

CAPÍTULO I

DISPOSICÕES GERAIS

82 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O Código Civil brasileiro contempla as seguintes modalidades de garantia: penhor, hipoteca e anticrese (art. 1.419). A Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965, modificada pelo Decreto-Lei n. 911, de 1° de outubro de 1969, criou uma nova modalidade: a alienação fiduciária, disciplinada no novo Código Civil como propriedade fiduciária (arts. 1.361 a 1.368). Além dos privilégios a certos créditos criados pela lei, podem as partes convencionar uma segurança especial de recebimento do crédito, a que se dá o nome de *garantia*, porque muitas vezes os débitos do devedor podem exceder o valor de seu patrimônio. Pode, então, o credor exigir maiores garantias, fidejussórias ou reais, não se contentando com a garantia geral representada pelo patrimônio do devedor. A *fidejussória* ou pessoal é aquela em que terceiro se responsabiliza pela solução da dívida, caso o devedor deixe de cumprir a obrigação. Decorre do contrato de *fiança* (CC, art. 818). É uma garantia relativa, porque pode acontecer que o fiador se torne insolvente por ocasião do vencimento da dívida.

A garantia *real* é mais eficaz, visto que vincula determinado bem do devedor ao pagamento da dívida. No caso do *penhor* (bens móveis) e da *hipoteca* (bens imóveis), o bem dado em garantia é penhorado, havendo impontualidade do

devedor, e levado à hasta pública. O produto da arrematação destinar-se-á preferencialmente ao pagamento do credor pignoratício ou hipotecário. Os quirografários só terão direito às sobras, que lhes serão rateadas. Na *anticrese,* a coisa dada em garantia passa às mãos do credor, que procura pagar-se com as rendas por ela produzidas. Trata-se de direitos reais (CC, art. 1.419), pois munidos das prerrogativas próprias de tais direitos, mas acessórios, uma vez que visam garantir uma dívida, que é o principal.

Os direitos reais de *garantia* não se confundem com os de *gozo* ou de *fruição.* Estes têm por conteúdo o uso e fruição das utilidades da coisa, da qual o seu titular tem posse direta, implicando restrições ao *jus utendi* e *fruendi* do proprietário. Nos direitos reais de garantia há vinculação de um bem, pertencente ao devedor, ao pagamento de uma dívida, sem que o credor possa dele usar e gozar, mesmo quando o tem em seu poder, como no penhor, sendo que qualquer rendimento desse bem é destinado exclusivamente à liquidação do débito, como na anticrese. Os direitos reais de gozo são *autônomos,* enquanto os de garantia são *acessórios.* Não se confundem, também, com os *privilégios.* Estes asseguram preferência sobre todo o patrimônio do devedor e decorrem da lei, não assegurando poder imediato sobre os bens. Aqueles decorrem de convenção entre as partes e envolvem bens determinados, que ficam vinculados ao cumprimento da obrigação.

83 EFEITOS: PREFERÊNCIA, SEQUELA, EXCUSSÃO E INDIVISIBILIDADE

O principal efeito das garantias reais consiste no fato de o bem, que era segurança comum a todos os credores e que foi separado do patrimônio do devedor, ficar afetado ao pagamento prioritário de determinada obrigação. Disso decorrem, ainda, os seguintes efeitos:

a) *Direito de preferência* — o credor hipotecário e o pignoratício preferem, no pagamento, a outros credores (CC, art. 1.422). O produto da arrematação do bem dado em garantia será destinado, primeiramente, ao pagamento do credor titular do direito real. As sobras, se houver, serão rateadas entre os demais credores. Em caso de insolvência do devedor, receberá preferencialmente o credor com garantia real, com o produto da venda do bem clausurado, gozando assim da faculdade de receber sem se sujeitar ao rateio. Quando o produto obtido na hasta pública não for suficiente para o pagamento da dívida, o credor continuará a sê-lo do saldo, porém na condição de *quirografário,* porque o bem dado em garantia já foi arrematado. O direito de preferência subsume-se no seguinte princípio: *prior tempore potior iure,* de aplicação geral em matéria de direitos reais (primeiro no tempo, melhor no direito).
b) *Direito de sequela* — é o direito de perseguir e reclamar a coisa dada em garantia, em poder de quem quer que se encontre, para sobre ela exercer o seu direito de excussão, pois o valor do bem está afeto à satisfação do crédito. Assim, quem adquire imóvel hipotecado, por

exemplo, está sujeito a vê-lo levado à hasta pública, para pagamento da dívida que está a garantir.

c) *Direito de excussão* — os credores hipotecário e pignoratício têm o direito de excutir a coisa hipotecada ou empenhada (CC, art. 1.422), isto é, promover a sua venda em hasta pública, por meio do processo de execução judicial. É requisito, porém, que a obrigação esteja vencida. Havendo mais de uma hipoteca sobre o mesmo bem, observar-se-á a prioridade no registro.

d) *Indivisibilidade* — "o pagamento de uma ou mais prestações da dívida não importa exoneração correspondente da garantia, ainda que esta compreenda vários bens, salvo disposição expressa no título ou na quitação" (CC, art. 1.421). O pagamento parcial de uma dívida não acarreta a liberação da garantia na proporção do pagamento efetuado, salvo se o contrário for convencionado. O art. 1.429 é consequência desse princípio e estabelece: "Os sucessores do devedor não podem remir parcialmente o penhor ou a hipoteca na proporção dos seus quinhões; qualquer deles, porém, pode fazê-lo no todo". O sucessor do devedor não pode liberar o seu quinhão, pagando apenas a sua cota-parte na dívida. Terá, para tanto, de pagar a totalidade do débito, sub-rogando-se nos direitos do credor pelas cotas dos coerdeiros.

84 REQUISITOS PARA EFICÁCIA DA GARANTIA REAL

Para a validade da garantia real exige a lei, além da *capacidade* geral para os atos da vida civil, a especial para *alienar.* Apenas as coisas suscetíveis de alienação podem ser dadas em garantia, e só aquele que pode alienar pode hipotecar, dar em anticrese ou empenhar. Somente as coisas que podem ser alienadas podem ser dadas em penhor, anticrese, ou hipoteca (CC, art. 1.420). Justifica-se a exigência porque o bem dado em garantia pode ser vendido em hasta pública.

Além de proprietário, o devedor deve ter ainda a livre disposição da coisa dada em garantia. Se casado, deve exibir outorga uxória. Os menores sob o poder familiar ou tutela, bem como os curatelados, dependem de representação ou assistência e de autorização judicial para que possam gravar os seus bens com ónus reais. O ascendente pode hipotecar bens a descendente, sem consentimento dos outros, não se lhe aplicando a limitação referente à venda, imposta no art. 497 do Código Civil, que deve ser interpretado restritivamente por cercear o direito de propriedade. O falido, por não ter a administração de seus bens, não pode onerá-los (LF, art. 103). Os devedores em recuperação judicial ou extrajudicial, porém, com autorização judicial, podem fazê-lo.

O art. 1.420, § 2°, trata do imóvel em *condomínio,* dispondo que não pode ser dado em garantia real, na sua totalidade, sem o consentimento de todos; mas cada um pode individualmente dar em garantia real a parte que tiver (*v.* n. 58.2, *retro*).

Quanto aos *bens,* não podem ser objeto de garantia, sob pena de nulidade,

coisas fora do comércio (CC, art. 1.420), ou seja, bens inalienáveis, e imóveis financiados pelos Institutos e Caixas de Aposentadorias e Pensões (Dec.-Lei n. 8.618, de 10-1-1946). Com relação a *coisas alheias,* dispõe o § 1° do art. 1.420 que "a propriedade superveniente torna eficaz, desde o registro, as garantias reais estabelecidas por quem não era dono".

Para que os contratos de penhor, hipoteca e anticrese tenham eficácia exige-se a especialização e a publicidade. A *especialização* é a descrição pormenorizada, no contrato, do bem dado em garantia, do valor do crédito, do prazo fixado para pagamento e da taxa de juros, se houver (art.1.424). A *publicidade* é dada pelo registro do título constitutivo no Registro de Imóveis (hipoteca, anticrese e penhor rural, cf. arts. 1.438 e 1.492 do CC e 167 da LRP) ou no Registro de Títulos e Documentos (penhor convencional, cf. arts. 221 do CC e 127 da LRP). A tradição, no penhor, é também, secundariamente, forma de publicidade. É com o registro que se constitui o direito real, oponível *erga omnes.* A publicidade permite, ainda, que se estabeleça a prioridade entre os vários credores com garantia.

85 CLÁUSULA COMISSÓRIA

É a estipulação que autoriza o credor a ficar com a coisa dada em garantia, caso a dívida não seja paga. Não se confunde com o pacto comissório inserido nos contratos de compra e venda. O nosso direito proíbe a cláusula comissória nas garantias reais. Dispõe o art. 1.428 do Código Civil: "É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento". A finalidade da proibição é evitar a usura. O credor somente pode excutir o bem, pagando-se com o produto da arrematação. O que sobejar será devolvido ao devedor.

86 VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. SALDO

Para maior garantia do credor, a lei antecipa o vencimento das dívidas com garantia real, independentemente de estipulação, nas hipóteses mencionadas no art. 1.425 do Código Civil. O art. 333 prevê o vencimento antecipado das obrigações em geral em algumas dessas hipóteses.

Quando, excutido o penhor ou executada a hipoteca, o produto não bastar para o pagamento da dívida e das despesas judiciais, continuará o devedor obrigado *pessoalmente* pelo restante (CC, art. 1.430). A garantia real não exclui a pessoal. Extinta ou esgotada a primeira, a segunda continua a subsistir. Pelo saldo, o credor será quirografário.

QUADRO SINÓTICO – DIREITO REAL DE GARANTIA

1. concerto	Direito real de *garantia* é o que confere ao seu titular o poder de obter

	o pagamento de uma dívida com o valor ou a renda de um bem aplicado exclusivamente à sua satisfação. Não se confunde com o de *gozo* ou de *fruição*.
2. Efeitos	**a)** direito de preferência (CC, art. 1.422); **b)** direito de sequela; **c)** direito de excussão (art. 1.422); **d)** indivisibilidade (art. 1.421).
3. Requisitos	**Subjetivos** —capacidade genérica para os atos da vida civil; —capacidade especial para alienar. **Objetivos** —somente as coisas que podem ser alienadas podem ser dadas em garantia (CC, art. 1.420); —podem recair sobre bem móvel (penhor) e imóvel (hipoteca); —não podem ser objeto de garantia coisas fora do comércio (art. 1.420). **Formais** —especialização (CC, art. 1.424); —publicidade (arts. 1 .438 e 1.492).
4. Cláusula comissória	É a estipulação que autoriza o credor a ficar com a coisa dada em garantia, caso a dívida não seja paga. O art. 1.428 do CC proíbe expressamente cláusula dessa natureza.
5. Ventimento antecipado da dívida	Para maior garantia do credor, a lei antecipa o vencimento das dívidas com garantia real, independentemente de

estipulação, nas hipóteses mencionadas no art. 1 .425 do CC. O art. 333 prevê o vencimento antecipado das obrigações em geral em algumas dessas hipóteses.

CAPÍTULO II

DO PENHOR

87 CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E OBJETO

"Constitui-se o penhor pela transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação" (CC, art. 1.431). Trata-se de direito real que vincula uma coisa *móvel* ao pagamento de uma dívida. Distingue-se da hipoteca não só pela transferência do objeto ao credor, o que não ocorre naquela, como também pelo objeto, já que esta tem por garantia bens imóveis, embora possa recair, também, sobre aeronaves e navios.

Apresenta as seguintes *características:* a) *é direito real,* conforme prescreve o art. 1.419 do Código Civil; b) *é direito acessório,* e, como tal, segue o destino da coisa principal. Uma vez extinta a dívida, extingue-se o penhor. Assim, não pode o credor, paga a dívida, recusar a entrega da coisa a quem a empenhou (art. 1.435, IV), mas pode exercer o *direito de retenção* até que o indenizem das despesas, devidamente justificadas, que tiver feito, não sendo ocasionadas por culpa sua (art. 1.433, II); c) só se perfecciona pela *tradição* do objeto ao credor. **A** lei, porém, criou penhores especiais, dispensando a tradição (art. 1.431, parágrafo único) por efeito da cláusula *constituti* (penhor rural, industrial, mercantil e de veículos). O credor é considerado depositário do objeto empenhado e tem suas obrigações especificadas no art. 1.435. Pode, se o devedor não pagar a dívida, promover a *excussão* do penhor. O seu direito consiste em ser pago preferencialmente na venda da coisa apenhada.

Quanto ao *objeto*, o penhor recai sobre bens *móveis,* corpóreos ou incorpóreos (direitos) e alienáveis, isto é, que não estejam fora do comércio. Entretanto, no penhor *agrícola* e no industrial, admite-se que recaia sobre

imóveis por acessão física ou intelectual (tratores, máquinas e outros objetos incorporados ao solo). Em princípio, não se admite um segundo penhor sobre a coisa, em face da transmissão da posse. Contudo, quando a posse continua com o devedor, nada impede que tal ocorra. Dá-se o *subpenhor* (que pode ser proibido, no contrato) quando, instituído o penhor em favor de um credor, que recebe a posse, este, por sua vez, institui o penhor em favor de terceiro.

O penhor é contrato *solene*, pois a lei exige que seja constituído por instrumento público ou particular (CC, arts. 1.432 e 1.438), com a devida especificação. É necessário, para valer contra terceiros, que seja levado ao Registro de Títulos e Documentos (LRP, art. 127) ou, no caso do penhor rural, ao Registro de Imóveis (LRP, art. 167), salvo se se tratar de penhor legal.

88 ESPÉCIES

O penhor pode ser *convencional e legal.* O primeiro resulta de um acordo de vontades e o segundo promana da lei (objetiva proteger determinados credores). Pode-se, ainda, distinguir o penhor *comum* dos *especiais*. Penhor comum é o mencionado no art. 1.431 do Código Civil e decorre da vontade das partes. Os especiais refogem ao padrão tradicional, estando sujeitos a regras específicas, como ocorre com os penhores legal, rural, industrial, de títulos de crédito e de veículos.

89 EXTINÇÃO DO PENHOR

Extingue-se o penhor nas seguintes hipóteses (CC, art. 1.436): a) *extinguindo-se* a *obrigação.* Sendo direito acessório, extingue-se com a extinção do principal; b) *perecendo a coisa.* Se parcial a perda, a garantia real permanece quanto à fração não atingida. A extinção do penhor, que é o acessório, não implica a extinção da dívida. Esta continua a existir como crédito quirografário; c) *renunciando o credor,* expressa ou tacitamente (§ 1°); d) *confundindo-se na mesma pessoa* as qualidades de credor e de dono da coisa; e) *dando-se a adjudicação judicial, a remição (CPC, arts. 714 e 787), ou a venda do penhor (quando permitida no contrato)*.

90 DO PENHOR RURAL

O Código Civil de 1916 tratava do penhor rural (tanto agrícola como pecuário) nos arts. 781 a 788. O assunto foi, entretanto, reformulado pela Lei n. 492, de 30 de agosto de 1937 e, mais tarde, complementado pela Lei n. 3.253, de 28 de julho de 1957, que inclusive criou as cédulas de crédito rural. Esta última foi modificada pelo Decreto-Lei n. 167, de 14 de fevereiro de 1967. Nessa espécie de penhor não ocorre a tradição da coisa. Ao credor é deferida a posse indireta, enquanto o devedor conserva a direta, como

depositário. Preceitua o art. 1.438 do novo Código Civil: "Constitui-se o penhor rural mediante instrumento público ou particular, registrado no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição em que estiverem situadas as coisas empenhadas". Prometendo pagar em dinheiro a dívida, que garante com penhor rural, "o devedor poderá emitir, em favor do credor, cédula rural pignoratícia, na forma determinada em lei especial" (parágrafo único).

O penhor rural tem por *objeto* bens móveis e imóveis por acessão física e intelectual, sendo nesse sentido semelhante à hipoteca. Podem ser objeto de penhor *pecuário* "os animais que integram a atividade pastoril, agrícola ou de laticínios" (CC, art. 1.444). O *agrícola* possibilita a concessão de garantia sobre coisas futuras, ou seja, sobre colheitas de lavouras em formação (art. 1.442, II). É negócio *solene*, porque a lei exige que seja feito por instrumento público ou particular, devidamente especializado. Deve ser registrado no Registro de Imóveis da circunscrição em que estiverem situados os bens ou animais empenhados, para ter eficácia contra terceiros. O penhor abrange a safra imediatamente seguinte, no caso de frustrar-se ou mostrar-se insuficiente a que se deu em garantia. Se o credor não financiar a nova safra, poderá o rurícola constituir *novo penhor,* em quantia máxima equivalente à do primeiro (art. 1.443 e parágrafo único).

O penhor *pecuário* recai sobre os animais que se criam pascendo, para a indústria pastoril, agrícola ou de laticínios, em qualquer de suas modalidades. A lei não permite a venda dos animais empenhados sem o consentimento prévio e por escrito do credor (art. 1.445). Realizada a excussão do penhor, o devedor é intimado para depositar o seu objeto. Se não o fizer, corre o risco de ter a sua prisão decretada. No caso de morte dos animais, devem ser substituídos por outros da mesma espécie, que ficam sub-rogados no penhor (art. 1.446).

91 DO PENHOR INDUSTRIAL E MERCANTIL

"Constitui-se o penhor industrial, ou o mercantil, mediante instrumento público ou particular, registrado no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição onde estiverem situadas as coisas empenhadas" (CC, art. 1.448). O devedor poderá emitir cédula do respectivo crédito, na forma regulada em lei especial (parágrafo único).

Essa modalidade de penhor pode ter por *objeto* "máquinas, aparelhos, materiais, instrumentos, instalados e em funcionamento, com os acessórios ou sem eles; animais, utilizados na indústria; sal e bens destinados à exploração das salinas; produtos de suinocultura, animais destinados à industrialização de carnes e derivados; matérias-primas e produtos industrializados" (art. 1.447). O devedor não pode alienar as coisas empenhadas, nem alterá-las ou mudar-lhes a situação, sem o consentimento escrito do credor. Se este anuir na alienação, o devedor deverá efetuar a reposição com outros bens da mesma natureza, que ficarão sub-rogados no penhor (art. 1.449).

92 PENHOR DE DIREITOS E DE TÍTULOS DE CRÉDITO

O Código Civil admite penhor de *direitos*, suscetíveis de cessão, sobre coisas móveis, que se constitui mediante instrumento público ou particular, registrado no Registro de Títulos e Documentos. O titular do direito entregará ao credor pignoratício os documentos comprobatórios, salvo se tiver interesse legítimo em conservá-los (CC, art. 1.452).

Efetivada a caução, o direito ao recebimento do crédito é transferido ao credor, cujas prerrogativas são enumeradas no art. 1.455 do Código Civil. Passa a ser verdadeiro mandatário do devedor e assume a condição de depositário, pelas importâncias que receber além do que lhe é devido (CC, art. 1.455, parágrafo único). Ao receber os documentos comprobatórios do crédito, deve dar ciência ao devedor do título, que não mais poderá pagar ao devedor, sob pena de pagar mal (art. 1.453). "O titular do crédito empenhado só pode receber o pagamento com a anuência, por escrito, do credor pignoratício, caso em que o penhor se extinguirá" (art. 1.457). "Estando vencido o crédito pignoratício, tem o credor direito a reter, da quantia recebida, o que lhe é devido, restituindo o restante ao devedor; ou a excutir a coisa a ele entregue" (art. 1.455, parágrafo único).

"O penhor, que recai sobre *título de crédito*, constitui-se mediante instrumento público ou particular ou endosso pignoratício, com a tradição do título ao credor" (CC, art. 1.458). O devedor do título empenhado, que receber a intimação para não pagar ao seu credor ou se der por ciente do penhor, não poderá pagar a este e, se o fizer, responderá solidariamente por perdas e danos, perante o credor pignoratício (art. 1.460).

93 DO PENHOR DE VEÍCULOS

O legislador inovou, disciplinando em seção autónoma o penhor de veículos empregados em qualquer espécie de transporte ou condução. Constitui-se "mediante instrumento público ou particular, registrado no Cartório de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, e anotado no certificado de propriedade" (CC, art. 1.462), admitindo-se a emissão de cédula de crédito por este. Só pode ser convencionado pelo prazo máximo de dois anos, prorrogável até o limite de igual tempo, averbada a prorrogação à margem do registro respectivo (art. 1.466).

O credor tem o direito de verificar o estado do veículo empenhado, que deve estar previamente segurado contra furto, avaria, perecimento e danos causados a terceiros. A alienação, ou a mudança, do veículo empenhado sem prévia comunicação ao credor importa no vencimento antecipado do crédito pignoratício.

94 DO PENHOR LEGAL

O legislador estabeleceu o penhor legal visando proteger certas pessoas, em determinadas situações, garantindo-lhes o resgate de seus créditos. São credores pignoratícios, independentemente de convenção: a) os hospedeiros, ou fornecedores de pousada ou alimento, sobre as bagagens, móveis, joias ou dinheiro que os seus consumidores ou fregueses tiverem consigo nos respectivos estabelecimentos, pelas despesas ou consumo que aí tiverem feito; b) o dono do prédio rústico ou urbano, sobre os bens móveis que o rendeiro ou inquilino tiver guarnecendo o mesmo prédio, pelos aluguéis ou rendas (CC, art. 1.467).

Inocorrendo o pagamento, o credor pode apossar-se dos bens (só os que guarnecem o prédio locado ou estejam no hotel), para estabelecer sobre eles o seu direito real, antes mesmo de recorrer à autoridade judiciária, sempre que haja perigo na demora (CC, art. 1.470). É *meio direto de defesa,* constituindo direito mais amplo que o simples direito de retenção e de maior eficácia que o privilégio pessoal. Além dos casos mencionados no art. 1.467, há também o penhor instituído em favor dos artistas e auxiliares cénicos sobre o material da empresa teatral utilizado nas apresentações, pela importância de seus salários e despesas de transporte (Dec. n. 18.257, de 10-12-1928), e o estabelecido sobre as máquinas e aparelhos utilizados na indústria que se encontrem no prédio dado em locação (Dec.-Lei n. 4.191, de 18-3-1942). Somente com a *homologação* (CC, art. 1.471; CPC, art. 874) completa-se o penhor legal. A apreensão, enquanto não homologada, não constitui propriamente penhor, mas mera pretensão de constituir penhor.

QUADRO SINÓTICO – DO PENHOR

1. Conceito	Trata-se de direito real que vincula uma coisa móvel ao pagamento de uma dívida. Constitui-se pela transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação (CC, art. 1.431).
2. Características	**a)** é direito real (CC, art. 1.419);
b) é direito acessório;	
c) só se perfecciona pela tradição do objeto ao credor.	
3. Objeto	O penhor recai sobre bens móveis, corpóreos

	ou incorpóreos. Entretanto, no penhor agrícola e no industrial, admite-se que recaia sobre imóveis por acessão física ou intelectual (tratores, máquinas e outros objetos incorporados ao solo).	
4. Espécies	**a) convencional;**	
b) legal;		
c) comum;		
d) especial	—penhor legal;	
—penhor rural;		
—penhor industrial;		
—penhor de títulos de crédito;		
—penhor de veículos.		
5. Extinção do penhor (CC, art. 1.436)	**a)** tendo caráter acessório, extinguindo-se a obrigação;	
b) perecendo a coisa;		
c) renunciando o credor, expressa ou tacitamente;		
d) confundindo-se na mesma pessoa as qualidades de credor e de dono da coisa;		
e) dando-se a adjudicação judicial, a remição, ou a venda do penhor, quando permitida no contrato.		
6. Penhor rural	**Espécies**	**a)** agrícola;
b) pecuário.		
Objeto	**a)** podem ser objeto de *penhor pecuário* "os animais que integram a atividade pastoril, agrícola ou de laticínios" (CC, art. 1.444);	
b) o *penhor agrícola* possibilita a concessão de garantia sobre coisas futuras, ou seja, sobre		

colheitas de lavouras em formação (art. 1 .442, II).	
7. Penhor industrial e mercantil	Essa modalidade de penhor pode ter por objeto "máquinas, aparelhos, materiais, instrumentos, instalados e em funcionamento, com os acessórios ou sem eles; animais, utilizados na indústria; sal e bens destinados à exploração das salinas; produtos de suinocultura, animais destinados à industrialização de carnes e derivados; matérias-primas e produtos industrializados (CC, art. 1.447).
8. Penhor de direitos	O CC admite penhor de direitos, suscetíveis de cessão, sobre coisas móveis, que se constitui mediante instrumento público ou particular, registrado no Registro de Títulos e Documentos. O titular do direito entregará ao credor pignoratício os documentos comprobatórios, salvo se tiver interesse legítimo em conservá-los (CC, art. 1.452).
9. Penhor de títulos de crédito	Constitui-se mediante instrumento público ou particular ou endosso pignoratício, com a tradição do título ao credor (CC, art. 1.458). O devedor do título empenhado, que receber a intimação

	para não pagar ao seu credor ou se der por ciente do penhor, não poderá pagar a este e, se o fizer, responderá solidariamente por perdas e danos, perante o credor pignoratício (art. 1.460).
10. Penhor de veículos	Só pode ser convencionado pelo prazo máximo de dois anos, prorrogável até o limite de igual tempo, averbada a prorrogação à margem do registro respectivo (CC, art. 1.466). Constitui-se mediante instrumento público ou particular, registrado no Cartório de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, e anotado no certificado de propriedade (art. 1.462).
11. Penhor legal	São credores pignoratícios, independentemente de convenção: **a)** os hospedeiros, ou fornecedores de pousada ou alimento, sobre as bagagens, móveis, joias ou dinheiro que os seus consumidores ou fregueses tiverem consigo nos respectivos estabelecimentos, pelas despesas ou consumo que aí tiverem feito; **b)** o dono do prédio rústico ou urbano, sobre os bens móveis que o rendeiro ou inquilino tiver guarnecendo o

mesmo prédio, pelos aluguéis ou rendas (CC, art. 1.467). Constitui meio direto de defesa (art. 1.470). Completa-se somente com a homologação (art. 1.471).

CAPÍTULO III

DA HIPOTECA

95 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

É o direito real de garantia que tem por objeto bens imóveis, navio ou avião pertencentes ao devedor ou a terceiro e que, embora não entregues ao credor, asseguram-lhe, preferencialmente, o recebimento de seu crédito.

As suas principais *características* são as seguintes, além das já citadas: a) o objeto gravado deve ser de propriedade do devedor ou de terceiro; b) o devedor continua na posse do imóvel hipotecado; c) é indivisível, pois a hipoteca grava o bem na sua totalidade (CC, art. 1.421), não acarretando exoneração correspondente da garantia o pagamento parcial da dívida; d) tem caráter acessório; e) na modalidade convencional, é negócio solene (art. 108); f) confere ao seu titular os direitos de preferência e de sequela. Se o bem for alienado, será transferido ao adquirente com o ônus da hipoteca que o grava, desde que tenha havido o prévio registro. Caso contrário, o adquirente não lhe sofre os efeitos; g) assenta-se em dois princípios: o da *especialização* e o da *publicidade*, já abordados no n. 84, *retro*.

96 OBJETO

A hipoteca tem por objeto: **a)** os imóveis; **b)** os acessórios dos imóveis conjuntamente com eles; **c)** o domínio direto; **d)** o domínio útil; **e)** as estradas de ferro; **f)** os recursos naturais a que se refere o art. 1.230 do Código Civil,

independentemente do solo onde se acham; **g)** os navios; **h)** as aeronaves (CC, art. 1.473). A hipoteca dos navios e das aeronaves rege-se pelo disposto em lei especial. Embora sejam móveis, é admitida a hipoteca, por conveniência econômica e porque são suscetíveis de identificação e individuação, tendo registro peculiar, possibilitando a especialização e a publicidade, princípios que norteiam o direito real de garantia.

Só são passíveis de hipoteca imóveis que se achem no comércio e sejam alienáveis. Não podem ser hipotecados os onerados com cláusula de inalienabilidade ou os que se encontrem extra *commercium* (art. 1.420). Por abstratos, simples direitos hereditários não são suscetíveis de hipoteca, mesmo porque torna-se impossível o seu registro. A hipoteca abrange todas as acessões, melhoramentos ou construções do imóvel, dado o seu caráter acessório. Subsistem os ônus reais constituídos e registrados, anteriormente à hipoteca, sobre o mesmo imóvel (CC, art. 1.474). Em execução hipotecária são penhoráveis os aluguéis do prédio hipotecado, em face da indivisibilidade da garantia e da abrangência dos acessórios do imóvel, neles se incluindo os rendimentos, se insuficiente o valor do bem onerado com a hipoteca. São também suscetíveis de hipoteca os apartamentos em edifícios em condomínio, independentemente do consentimento dos condôminos (Lei n. 4.591/64, art. 4°; CC, art. 1.331, § 1°).

97 ESPÉCIES

Segundo a *origem*, a hipoteca pode ser convencional, legal ou judicial. É *convencional* quando se origina do contrato, da livre manifestação dos interessados; é *legal* quando emana da lei para garantir determinadas obrigações (CC, art. 1.489) — o processo de especialização consta do Código de Processo Civil, arts. 1.205 e s.; é *judicial* quando decorre de sentença judicial, assegurando a sua execução.

Quanto ao *objeto* em que recai, pode ser *comum*, quando incide sobre bem imóvel, e *especial*, submetida a regime legal específico, como a que tem por objeto aviões, navios ou vias férreas.

A *hipoteca judicial* resulta de sentença condenatória e exige *especialização* e *registro* no Cartório de Registro de Imóveis para que seja oposta a terceiros (CPC, art. 466). Presentes todos os pressupostos legais (CPC, art. 466; LRP, art. 167, I, n. 2), prevalece contra o adquirente do imóvel de modo absoluto.

98 PLURALIDADE DE HIPOTECAS

Admite-se a efetivação de novas hipotecas sobre o imóvel anteriormente hipotecado, desde que com novo título constitutivo, em favor do mesmo ou de outro credor (CC, art. 1.476). É possível, assim, seja o imóvel gravado de várias hipotecas, a menos que o título constitutivo anterior vede isso expressamente. Mesmo havendo pluralidade de hipotecas, o credor primitivo

não fica prejudicado, porque goza do direito de preferência. É de consignar que o devedor deve revelar, ao constituir nova hipoteca, a existência da anterior, sob pena de, silenciando, cometer crime de estelionato (CP, art. 171, § 2°, II).

A segunda hipoteca sobre o mesmo imóvel recebe o nome de *sub-hipoteca.* Pode ser efetivada ainda que o valor do imóvel não a comporte. Em razão da preferência entre os credores hipotecários, fixada pela ordem de registro dos títulos no Registro de Imóveis (prioridade), o sub-hipotecário não passa de um credor quirografário em relação aos anteriores, que não serão prejudicados. Todavia, a lei assegura-lhe a prerrogativa de remir a hipoteca anterior, a fim de evitar execução devastadora, que não deixe sobra para o pagamento de seu crédito.

Se constar de escritura levada a registro a existência de hipoteca anterior, não registrada, o oficial do Registro de Imóveis deve fazer a prenotação e sobrestar-lhe por trinta dias o registro. Esgotado este prazo sem que o credor da primeira hipoteca a registre, a segunda será registrada e terá preferência sobre a primeira (LRP, art. 189). "Salvo o caso de insolvência do devedor, o credor da segunda hipoteca, embora vencida, não poderá executar o imóvel antes de vencida a primeira" (CC, art. 1.477). Não se considera insolvente o devedor por faltar ao pagamento das obrigações garantidas por hipotecas posteriores à primeira (art. 1.477, parágrafo único). Vencida a primeira hipoteca e omitindo-se o primeiro credor, pode o segundo promover a execução. Mas aquele será pago com preferência, cabendo a este o que restar.

99 DIREITO DE REMIÇÃO

O art. 1.478 do Código Civil faculta a remição da hipoteca anterior por parte do credor da segunda quando o devedor não se ofereça, no vencimento, a pagar a obrigação avençada. Efetuando o pagamento, o referido credor se sub-rogará nos direitos da hipoteca anterior, sem prejuízo dos que lhe competirem contra o devedor comum. "Se o primeiro credor estiver promovendo a execução da hipoteca, o credor da segunda depositará a importância do débito e as despesas judiciais" (art. 1.478, parágrafo único). Prevê o art. 1.481 a possibilidade de remição por parte do adquirente do imóvel hipotecado, consignando, nos §§ 1° e 2°, as providências que devem ser tomadas para a sua consecução.

100 PEREMPÇÃO

A hipoteca convencional tem validade por *trinta anos* (CC, art. 1.485, com redação determinada pela Lei n. 10.931, de 2-8-2004). Embora possam as partes estipular o prazo que lhes convier, e prorrogá-lo mediante simples averbação, este não ultrapassará o referido limite. Quando atingido, dá-se a *perempção.* Somente mediante novo instrumento, submetido a outro registro,

pode-se preservar o mesmo número de ordem, na preferência da execução hipotecária, mantendo-se a garantia (CC, art. 1.485). A perempção atinge somente a hipoteca convencional. A legal prolonga-se, enquanto perdurar a situação jurídica que ela visa resguardar, mas a especialização, em completando vinte anos, deve ser renovada (art. 1.498).

101 EXTINÇÃO DA HIPOTECA

A hipoteca extingue-se (CC, art. 1.499): a) tendo caráter acessório, pela extinção da obrigação principal; b) pelo perecimento da coisa; c) pela resolução da propriedade; d) pela renúncia do credor, que deve ser expressa; e) pela remição, efetuada pelo credor da segunda hipoteca, pelo adquirente do imóvel hipotecado, pelo executado, seu cônjuge, descendente ou ascendente; f) pela arrematação ou adjudicação, no mesmo processo ou em outro, desde que o credor hipotecário, notificado judicialmente da venda (segundo os arts. 1.501 do CC e 619 do CPC, é ineficaz a venda sem a intimação do credor), não compareça para defender o seu direito.

"Extingue-se ainda a hipoteca com a averbação, no Registro de Imóveis, do cancelamento do registro, à vista da respectiva prova" (CC, art. 1.500).

QUADRO SINÓTICO – DA HIPOTECA

1. Conceito	Hipoteca é o direito real que tem por objeto bens imóveis, navio ou avião pertencentes ao devedor ou a terceiro e que, embora não entregues ao credor, asseguram-lhe, preferencialmente, o recebimento de seu crédito.
2. Características	**a)** o objeto gravado deve ser de propriedade do devedor ou de terceiro;
b) o devedor continua na posse do imóvel hipotecado;	
c) é indivisível, pois grava o bem na sua totalidade (CC, art. 1.421);	
d) tem caráter acessório;	
e) na modalidade convencional, é negócio	

	solene (art. 108);	
	f) confere ao seu titular os direitos de preferência e de sequela;	
	g) assenta-se em dois princípios: o da especialização e o da publicidade.	
3. Objeto	**a)** os imóveis;	
	b) os acessórios dos imóveis conjuntamente com eles;	
	c) o domínio direto;	
	d) o domínio útil;	
	e) as estradas de ferro;	
	f) os recursos naturais a que se refere o art. 1.230 do CC, independentemente do solo onde se acham;	
	g) os navios;	
	h) as aeronaves (art. 1.473).	
4. Espécies	**Segundo a origem**	**a)** convencional;
		b) legal;
		c) judicial.
	Quanto ao objeto	**a)** comum;
		b) especial.
5. Pluralidade de hipotecas	Admite-se seja o imóvel gravado de várias hipotecas, a menos que o título constitutivo anterior vede isso expressamente. Mesmo havendo pluralidade de hipotecas, o credor primitivo não fica prejudicado, porque goza do direito de preferência (CC, art. 1.476). A segunda hipoteca sobre o mesmo imóvel recebe o nome de *sub-hipoteca*.	
6. Direito de remição	O art. 1.478 do CC faculta a remição da hipoteca anterior por	

	parte do credor da segunda quando o devedor não se ofereça, no vencimento, a pagar a obrigação avençada. Efetuando o pagamento, o referido credor se sub-rogará nos direitos da hipoteca anterior, sem prejuízo dos que lhe competirem contra o devedor comum.
7. Perempção	A hipoteca convencional tem validade por 30 anos. Embora possam as partes estipular o prazo que lhes convier, e prorrogá-lo mediante simples averbação, este não ultrapassará o referido limite. Quando atingido, dá-se a *perempção.* Somente mediante novo instrumento, submetido a outro registro, pode-se preservar o mesmo número de ordem, na preferência da execução hipotecária, mantendo-se a garantia (CC, art. 1.485).
8. Extinção (CC, art. 1.499)	**a)** tendo caráter acessório, pela extinção da obrigação principal;
b) pelo perecimento da coisa;	
c) pela resolução da propriedade;	
d) pela renúncia do credor, que deve ser expressa;	
e)pela remição, efetuada pelo credor da segunda hipote ca, pelo adquirente do imóvel hipotecado, pelo	

executado, seu cônjuge, descendente ou ascendente;
f) pela arrematação ou adjudicação, no mesmo processo ou em outro, desde que o credor hipotecário, notificado judicialmente da venda, não compareça para defender o seu direito.

CAPÍTULO IV

DA ANTICRESE

É direito real sobre coisa alheia, em que o credor recebe a posse de coisa frugífera, ficando autorizado a perceber-lhe os frutos e imputá-los no pagamento da dívida. Trata-se de instituto pouco utilizado, recaindo a preferência, hoje, sobre a hipoteca. Apresenta o inconveniente de retirar do devedor a posse e gozo do imóvel, transferindo-os para o credor. Este é obrigado, por sua conta, a colher os frutos e pagar-se com as próprias mãos. Embora o art. 1.506, § 2°, do Código Civil permita ao devedor anticrético hipotecar o imóvel dado em anticrese, dificilmente encontrará quem aceite tal situação.

Findo o prazo do contrato, ou liquidado o débito, cabe ao credor anticrético restituir o imóvel ao devedor. Extinta a dívida, extingue-se a anticrese, que é direito acessório. A extinção da dívida pode dar-se pela sua amortização com os frutos da coisa, ou pelo pagamento antecipado. Extingue-se a anticrese pela *caducidade,* decorridos quinze anos da data de sua constituição (CC, art. 1.423). Nesse caso, o credor passa a quirografário.

O credor anticrético pode, salvo pacto em sentido contrário, arrendar os bens dados em anticrese a terceiro, se não preferir administrá-los e fruir seus frutos e utilidades. Deverá apresentar anualmente balanço exato e fiel de sua administração, que poderá ser impugnado pelo devedor. Se os dados contidos no balanço forem inexatos, ou ruinosa a administração, poderá este, se o quiser, requerer a transformação do contrato em arrendamento, fixando o juiz o valor mensal do aluguel, o qual poderá ser corrigido anualmente (CC, art. 1.507 e §§ 1° e 2°).

A anticrese distingue-se do penhor comum porque tem por objeto bem imóvel, e o credor tem o direito aos frutos, até o pagamento da dívida. Também não se confunde com o penhor rural, em que a posse continua com o devedor. Afasta-se da hipoteca porque o credor hipotecário pode promover a excussão e venda judicial do bem hipotecado, sem ter a sua posse, o que não ocorre com o anticrético. Admite-se a cumulação da anticrese com a hipoteca (CC, art. 1.506, § 2°).

QUADRO SINÓTICO – DA ANTICRESE

1. Conceito	Anticrese é direito real sobre coisa alheia, em que o credor recebe a posse de coisa frugífera, ficando autorizado a perceber-lhe os frutos e imputá-los no pagamento da dívida (CC, art. 1.506).
2. Características	—é direito real de garantia; —requer capacidade das partes; —não confere preferência ao anticresista no pagamento do crédito com a importância obtida na excussão do bem onerado, pois só lhe é conferido o direito de retenção; —requer, para sua constituição, escritura pública e registro no registro imobiliário.
3. Extinção	**a)** pelo pagamento da dívida; **b)** pelo término do prazo legal ou caducidade (CC, art. 1.423); **c)** pelo perecimento do bem anticrético (art. 1.509, § 2°); **d)** pela desapropriação (art. 1.509, § 2°); **e)** pela renúncia do anticresista; **f)** pela excussão de outros credores quando o anticrético não opuser seu direito de retenção (art. 1.509, § 1°); **g)** pelo resgate feito pelo adquirente do imóvel gravado (art. 1.510).

TÍTULOS JÁ LANÇADOS

Volume 1 — Direito Civil— Parte Geral

Volume 2 — Direito Civil— Direito de Família

Volume 3 — Direito Civil— Direito das Coisas

Volume 4 — Direito Civil— Direito das Sucessões

Volume 5 — Direito Civil— Direito das Obrigações — Parte Geral

Volume 6, tomo I — Direito Civil— Direito das Obrigações—Parte Especial

Volume 6, tomo II — Direito Civil— Responsabilidade Civil

Volume 7 — Direito Penal— Parte Geral

Volume 8 — Direito Penal— Dos crimes contra a pessoa

Volume 9 — Direito Penal— Dos crimes contra o património

Volume 10 — Direito Penal— Dos crimes contra a dignidade sexual aos crimes contra a administração

Volume 11 — Processo Civil— Teoria geral do processo de conhecimento

Volume 12 — Processo Civil— Processo de execução e cautelar

Volume 13 — Processo Civil— Procedimentos especiais

Volume 14 — Processo Penal — Parte Geral

Volume 15, tomo I — Processo Penal— Procedimentos, nulidades e recursos

Volume 15, tomo II — Juizados Especiais Cíveis e Criminais —estaduais e federais

Volume 16 — Direito Tributário

Volume 17 — Direito Constitucional— Teoria geral da Constituição e direitos fundamentais

Volume 18 — Direito Constitucional— Da organização do Estado, dos poderes e histórico das Constituições

Volume 19 — Direito Administrativo — Parte I

Volume 20 — Direito Administrativo— Parte II

Volume 21 — Direito Comercial— Direito de empresa e sociedades empresárias

Volume 22 — Direito Comercial— Títulos de crédito e contratos mercantis

Volume 23 — Direito Falimentar

Volume 24 — Legislação Penal Especial— Crimes hediondos —tóxicos — terrorismo — tortura — arma de fogo — contravenções penais — crimes de trânsito

Volume 25 — Direito Previdenciário

Volume 26 — Tutela de Interesses Difusos e Coletivos

Volume 27 — Direito do Trabalho— Teoria geral a segurança e saúde

Volume 28 — Direito do Trabalho— Duração do trabalho a direito de greve